# Ist die Auflassung ein Rechtsgeschäft?

Inaugural-Dissertation,

der

**juristischen Fakultät**

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Stemmer

aus Weilheim,

Rechtspraktikant am k. Amtsgericht Schweinfurt.

Approbiert am 20. Oktober 1903.

SCHWEINFURT.

Druck der Morich'schen Buchdruckerei (G. m. b. H.)

1903.

70

Meinem lieben Vater

in Dankbarkeit gewidmet.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0023

# I. Die Auflassung im bürgerlichen Gesetzbuch.

Nach § 873 des B. G.-B. ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, zur Belastung des Grundstückes mit einem Recht, sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes die Einigung des Berechtigten und des andern Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch erforderlich.

Für den Fall der Übertragung des Eigentums an Grundstücken ist die generelle Vorschrift des § 873 in § 925 dahin spezialisiert, dass die erforderliche Einigung des Veräusserers und des Erwerbers (Auflassung) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden muss.

Damit ist der dem Zwecke der Eigentumsübertragung dienenden Einigung eine besonders erschwerte Form und zugleich eine technische Bezeichnung, ein Name, vom Gesetze garantiert. Dieser Name ist dem germanischen Rechte entlehnt, wo er ebenfalls das Eigentumsübertragungsgeschäft bei unbeweglichen Sachen bezeichnete; dem Beispiele des preussischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 folgend, hat das B. G. B. diese Benennung für den die Grundstücksübereignung verwirklichenden Rechtsakt beibehalten, wobei die Erwägung bestimmend war, dass die Bezeichnung sich in den Geltungsgebieten der sich ihrer bedienenden Gesetze schnell eingebürgert hat, und dass sie geschichtlich und sprachlich berechtigt und der Wissenschaft des deutschen Rechts immer geläufig gewesen ist.[1])

Durch die §§ 873 und 925 ist zugleich das Anwendungsgebiet der Auflassung nach zweifacher Richtung hin begrenzt:

Gegenüber der zu jeder Änderung dinglicher Rechte erforderlichen Einigung des Berechtigten und des andern Teils

[1]) Motive zum B. G. B., Mugdan Bd. III S. 173.

ist die Form der Auflassung nur für die Übertragung des Eigentums an Liegenschaften bestimmt; des weiteren weist die Fassung der §§ 873 und 895 darauf hin, dass eine Auflassung nur dann in Frage kommen kann, wenn sich der Eigentumswechsel auf grund eines veräussernden obligatorischen Rechtsgeschäftes vollzieht. Aus dem Gebrauche des Wortes »Übertragung«, das begrifflich einen bisherigen und einen designierten Eigentümer voraussetzt, ergibt sich zunächst die Beschränkung auf die Fälle des derivativen Erwerbes des Eigentums; es scheiden also die originären Erwerbsarten durch alluvio, alveus derelictus, insula in flumine nata, von vornherein aus.

Wenn weiters nach § 925 die Auflassung die Einigung des »Veräusserers und des Erwerbers« ist, so folgt aus dieser Fassung, dass eine Auflassung nur da statthaben kann, wo es sich um eine freiwillige, rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung handelt.

Ohne Auflassung vollzieht sich demnach der Erwerb durch Enteignung, durch Erbschaft, durch Zwangsvollstreckung; dagegen ist die Auflassung erforderlich beim Erwerb durch Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtnis; nach bürgerlichem Recht kommt als weiterer Fall dazu die Einbringung eines Grundstückes in eine Gesellschaft. Während Art. 91 Abs. I des alten Handelsgesetzbuches den Eigentumsübergang in diesem Falle an die Tatsache des Einbringens knüpft, beschränkt sich § 706 des B. G. B. darauf, Auslegungsregeln für den Vertrag zu geben, durch den jemand das Einbringen eines Gegenstandes in die Gesellschaft verspricht. Dadurch tritt klar hervor, dass es, um den Gegenstand selbst gemeinschaftlich zu machen, immer noch desjenigen Übertragungsaktes bedarf, welcher nach der Natur des Gegenstandes der Rechtsübertragung erforderlich ist, dass also bei Grundstücken die Auflassung stattfinden muss.[1])

---

[1]) Denkschrift zum H. G. B. S. 82, Turnau-Förster, das Liegenschaftsrecht, Bd. I S. 335; ausführlicher darüber bei Bruck, die Einigung im Sachenrecht des B. G. B. S. 40 ff. § 37.

In allen den Fällen nun, wo die Auflassung erforderlich ist, bildet sie nach § 925 B. G. B. zusammen mit der Eintragung die unerlässliche Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsänderung.

Welche Wirkungen zur Herbeiführung des dinglichen Effektes speziell der Eintragung, welche der Auflassung zugehören, wird späterhin zu erörtern sein. Für die allgemeine Charakteristik der Stellung und Bedeutung der Auflassung im B. G. B. genügt der Hinweis darauf, dass sie notwendiges Moment zur Herbeiführung einer auf Rechtsgeschäft beruhenden Grundstücksübereignung ist.

## II. Auflassung und Causalgeschäft.

### A. Der innere Zusammenhang.

Wenn die Auflassung die Form für die auf Rechtsgeschäft beruhende Grundstücksübereignung ist, so folgt daraus, dass jeder Auflassung regelmässig ein obligatorisches Rechtsgeschäft zu grunde liegen, und dass zwischen diesem und der Auflassung ein notwendiges Abhängigkeitsverhältnis bestehen muss.

Das Gesetzbuch bietet uns für die Erkenntnis dieser Wechselbeziehungen keinen Anhaltspunkt, weil es in den dem Liegenschaftsrecht und der Übertragung des Eigentums an Grundstücken gewidmeten Abschnitten des obligatorischen Geschäftes keine Erwähnung tut, vielmehr sich lediglich mit der Rechtsübertragungshandlung selbst, der Einigung bezw. Auflassung und der Eintragung, beschäftigt. Eine Betrachtung des tatsächlichen Herganges bei der Grundstücksübereignung lässt uns jedoch unschwer erkennen, dass sich die Eigentumsübertragungshandlung zu dem grundlegenden Rechtsgeschäft verhält wie die Erfüllung zum Versprechen, wie die Leistung zur Verpflichtung.

Das obligatorische Geschäft, mag es nun Kauf, Schenkung, Gesellschaftsvertrag u. s. f. sein, hat zum Inhalt die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück; kraft des hiedurch begründeten Schuldverhältnisses ist der Schuldner verpflichtet,

an den Gläubiger eine Leistung zu bewirken (§ 241 B. G. B.), die im gegebenen Falle darin besteht, dass er unter den vereinbarten Bedingungen sein Grundstück dem Gegenkontrahenten übereignen und zu diesem Zweck die Voraussetzungen erfüllen muss, an welche von der Rechtsordnung der Eigentumsübergang geknüpft ist, sodass sich die Vornahme des Übereignungsaktes als Erfüllung der in dem vorausgegangenen Vertrage übernommenen Verpflichtung darstellt.

Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus erscheint infolgedessen der ganze Vorgang bei der Grundstücksveräusserung als ein einheitliches Geschäft; der Schwerpunkt desselben liegt in der zwischen Veräusserer und Erwerber getroffenen Abmachung, welche durch Hinzutritt der entsprechenden Vollziehungshandlung ihre Erfüllung findet. Dem natürlichen Empfinden entspricht es jedenfalls nicht, diese letztere als selbstständigen, rechtlich bedeutsamen Akt anzusehen; die naheliegende Auffassung ist vielmehr die, dass die beabsichtigte Rechtsübertragung durch die Vertragsabreden direkt herbeigeführt wird, dass also durch die Übertragungshandlung lediglich die schon bestehende Rechtsänderung vollzogen und in die Wirklichkeit umgesetzt wird. Obligatorischer Vertragsschluss und dingliche Rechtsübertragung sind in der Volksanschauung identisch. Wer seine Sache verkauft, der hat sich damit seines Eigentums an derselben entledigt; wenn der Veräusserer daraufhin den Gegenstand dem Erwerber übergibt, so tut er dies nicht, um damit ein dingliches Recht für diesen zur Entstehung zu bringen, sondern, weil er die Sache verkauft hat; nicht damit sie dem Erwerber gehöre, sondern weil sie ihm gehört. Das einzige Rechtsgeschäft ist der Veräusserungsvertrag, der Übertragungsakt ist nicht eine Übertragung des Rechts, sondern eine Übertragung der Sache mit Rücksicht auf das bereits veräusserte Recht an derselben; sie ist weder als rechtlich selbstständig bedeutsamer Akt beabsichtigt, noch kommt sie dem unbefangenen Empfinden als solcher zu Bewusstsein.

Diese natürliche Anschauung ins rechtliche Gebiet übertragen, würde bedeuten, dass der Veräusserungsvertrag zwischen

dem Eigentümer und dem Erwerber den Eigentumsübergang mit dinglicher Wirkung herbeiführt, und dass die Übertragungshandlung selbst für die materielle Rechtsänderung irrelevant bliebe.

In dieser Frage nun ist die positive Rechtsordnung von jeher ihre eigenen Wege gegangen, und hat sich hinsichtlich der Gestaltung des Eigentumsübertragungsgeschäftes unabhängig von den aus wirtschaftlicher Betrachtung desselben resultierenden Vorstellungen gehalten.

Die Tendenz der Gesetzgebung ging dem Grundgedanken nach dahin, die von den Vertragschliessenden als einheitliches Geschäft gedachte und empfundene Eigentumsübertragung in zwei Akte zu zerlegen, dergestalt, dass die Erfüllung, die Leistung, aus dem obligatorischen Rechtsgeschäft herausgehoben wird, dadurch ihre Natur als unselbstständiger Bestandteil desselben verliert, und nunmehr neben diesem selbstständige rechtliche Bedeutung und Wirkung erhält: vom Verpflichtungsgeschäft sondert sich das Leistungsgeschäft.

Hinsichtlich der Verwendung und Ausgestaltung dieses Prinzips lassen sich drei Möglichkeiten scharf auseinanderhalten:

Entweder es wird unter Zugrundlegung der dem natürlichen Empfinden gemässen Vorstellung dem obligatorischen Vertrag die rechtsbegründende Kraft beigelegt, daneben aber das Leistungsgeschäft als Vollziehungsakt zur Voraussetzung der Anerkennung der Rechtsänderung durch die Rechtsordnung gemacht; oder es wird das entscheidende Gewicht auf die Übertragungshandlung gelegt; im letzteren Falle wieder bewirkt entweder das Leistungsgeschäft die Rechtsänderung, wenn und insoweit es sich auf ein vorausgegangenes obligatorisches Veräusserungsgeschäft stützt und in diesem seine rechtliche Begründung findet; oder aber der dingliche Übereignungsakt führt die Rechtsänderung herbei aus eigener Kraft, gleichgültig, ob das zu grunde liegende Verpflichtungsgeschäft rechtsbeständig ist, oder ob ein solches überhaupt vorliegt oder nicht.

## B. Die juristische Konstruktion.

### 1. Im germanischen Recht.

Im älteren germanischen Recht vollzog sich die rechtsgeschäftliche Übereignung von Liegenschaften durch das Zusammenwirken zweier Akte: der Sale und der Investitur. Während unbestritten feststeht, dass die beiden Momente vorhanden sein mussten, wenn das Eigentum übergehen sollte, haben sich hinsichtlich der Bedeutung dieser Begriffe und der Art ihrer Beziehungen zu einander verschiedene Meinungen gebildet, und die Streitfrage kann noch heute keineswegs als entschieden betrachtet werden.

Der hier gegebenen Darstellung liegt die von Sohm[1]) vertretene und auch anderweit in der Wissenschaft[2]) geteilte Auffassung zu grunde.

Demnach forderte das alte Recht für den Eigentumserwerb am Grundstück zwei Akte: Sale und Gewere, traditio und investitura. Die Sale oder traditio deckt sich mit dem Kontrakt, dem obligatorischen Veräusserungsgeschäft, während die investitura die Besitzübertragung darstellt. Die Sale ist die Erklärung des Veräusserungskonsenses, die Investitur seine Vollstreckung. Hinsichtlich der juristischen Bedeutung der beiden Akte kommt Sohm zu dem Resultat, dass nach deutschem Recht der solenne Abschluss des Kauf-, Schenkungsvertrages das allein rechtlich relevante Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung ist, während die Investitur nur den Charakter der Besitzübertragung, nicht eines Veräusserungsgeschäftes hat. Sie ist keine Disposition und kein Rechtsgeschäft; keine Willenserklärungs-, sondern Willensvollziehungshandlung; die Sale, der blosse Vertragsschluss über den Eigentumsübergang, ist das einzige veräussernde Rechtsgeschäft. Immerhin aber ist in der Sale der Vertragswille erst rechtsverbindlich erklärt; um dinglich wirksam zu werden,

[1]) R. Sohm, Zur Geschichte der Auflassung, in der Festgabe für Thöl; S. 79 ff.

[2]) Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft, in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, 27. Band, S. 335 ff, insbesondere S. 426.

muss er noch vollzogen werden; und diesem Zwecke dient die Investitur, indem sie als Moment des Besitzerwerbes den Veräusserungsvertrag vollzieht und damit das Eigentum entstehen lässt. Die Sale, der Vertragsschluss, stellt also den Grund des Eigentumserwerbes dar, die Investitur bezeichnet den Moment desselben[1]).

Was die Verwirklichung dieser Grundidee anlangt, so war ursprünglich sowohl die Sale, als auch die Investitur solennisiert: die Sale, indem der Veräusserungsvertrag gewöhnlich vor Zeugen und unter Errichtung und Begebung einer Urkunde geschlossen wurde; die Investitur, indem sie öffentlich auf dem zu veräussernden Grundstück unter gewissen Solennitäten vor sich ging. Diese Solennitäten sind zweierlei: der solenne Apprehensionsakt und der solenne Auflassungsakt[2]). Der Apprehensionsakt, bei dem der Investierte aus der Hand des bisherigen Besitzers eine dem vertragsgegenständigen Grundstück entnommene, grünende Scholle als Symbol desselben entgegennahm, drückte den Besitzerwerb des Empfängers aus; die Auflassungshandlung war der feierliche, durch Halmwurf und Rede vollzogene Besitzverzicht des Veräusserers.

Während bis ins 9. Jahrhundert die nicht reale, d. h. die nicht auf dem Grundstücke selbst vorgenommene Investitur — abgesehen von der im Prozessverfahren üblichen, — unzulässig war, ward seit etwa der Mitte des 9. Jahrhunderts eine symbolische Investitur gebräuchlich; diese weist aber nach wie vor die beiden Bestandteile der realen Investitur auf; der Auflassungsakt vollzog sich durch Werfen der festuca, der Apprehensionsakt bestand im Geben und Nehmen der Scholle; diese rührte freilich, da die symbolische Investitur ja dazu bestimmt war, ausserhalb des Grundstückes an einem beliebigen Orte vorgenommen zu werden, nicht mehr von dem betreffenden Grundstück, das sie vertreten sollte, selbst her, und später konnte die Scholle durch irgend eine beliebige Sache (»corporeum quodlibet«) ersetzt werden.

[1]) Sohm, a. a. O. § 2 S. 96.
[2]) Sohm, a. a. O. § 1 S. 85.

Die symbolische Investitur hatte die Bedeutung, dass sie im Vergleich zu der realen den Eigentumsübergang verfrühte; denn da sie an Raum und Zeit nicht gebunden war, konnte sie im unmittelbaren Anschluss an die Sale vorgenommen werden; ja dieser letztere Modus ward so allgemein, dass späterhin, etwa seit Ende des 9. Jahrhunderts, die symbolische Investitur mit der Sale äusserlich zu einem einheitlichen Akt verschmolz. Dabei verflüchtigte sich der Apprehensionsakt immer mehr, sodass als Form der Investitur schliesslich nur deren zweiter Bestandteil, die Auflassung, übrig blieb. Diese verlieh kraft ihres Wesens als Investitur dem mit ihr verbundenen Veräusserungsgeschäft die Kraft sofortiger Eigentumsübertragung, und hat aus diesem Grunde seit etwa dem 13. Jahrhundert dem deutschrechtlichen Akt der Eigentumsübertragung am Grundstück ihren Namen gegeben[1]).

Die ältere, insbesondere von Stobbe eingehend entwickelte Lehre vom Eigentumserwerb an Grundstücken nach deutschem Recht[2]) ging dahin, dass für den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb an Grundstücken zwei Voraussetzungen erforderlich seien: ein feierlicher, dinglicher Vertrag, inhaltlich dessen die Vertragschliessenden unter Austausch von Symbolen den präsenten Eigentumsübergang erklärten (traditio, Sale), und eine feierliche Besitzeinweisung (investitura). Die Rechtsübertragung galt dabei mit dem dinglichen Vertragsschlusse vollzogen, die Besitzeinweisung hatte ihr gegenüber nur die praktische Bedeutung der Sicherung des Rechterwerbes.

Sohm hat demnach, indem er das Vorhandensein eines dinglichen Vertrages mit rechtsbegründender Kraft leugnete, und den dinglichen Effekt der traditio damit erklärte, dass sie nicht ein einfacher Vertrag, sondern ein aus der Verbindung von obligatorischem Vertrag und symbolischer Besitzübertragung bestehendes Gebilde sei, und dass von diesen

[1]) Sohm, a. a. O. § 4, S. 118.

[2]) Stobbe, die Auflassung des deutschen Rechts, in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Band 12, S. 137 ff. Derselbe, deutsches Privatrecht, Band 2, S. 369 ff.

beiden Bestandteilen der traditio die Sale, der (obligatorische) Vertragsschluss den Rechtsübergang begründe, während die symbolische Investitur den Moment des Eintritts der Rechtswirkung bezeichne, sich in schärfsten Gegensatz zu der älteren Lehre gesetzt.

M. E. hat die Auffassung Sohms aus inneren, in der Natur der Sache selbst liegenden Gründen schon von vornherein die grössere Wahrscheinlichkeit für sich. Denn die Rechtsbegriffe eines Volkes, dessen Rechtsleben aus den Bedürfnissen des praktischen Verkehrs hervorgewachsen und von Theorie und Wissenschaft noch nicht beeinflusst ist, werden die Tendenz haben, sich den Verkehrsanschauungen möglichst anzupassen. Dem natürlichen Empfinden aber entspricht es, wie oben dargestellt, in dem obligatorischen Veräusserungsgeschäft das rechtsbegründende Übereignungsgeschäft schlechthin zu sehen, und so scheint eine Auffassung, welche diese Vorstellung in dem deutschen Rechtsinstitut der Auflassung verwirklicht findet, den Vorzug zu verdienen vor derjenigen, welche in das alte germanische Recht den Begriff des dinglichen Vertrages hineinträgt, einen Begriff, der erst fortgeschrittener juristischer Erkenntnis und wissenschaftlicher Konstruktion seine Entstehung verdankt.

Für die Sohm'sche Theorie spricht weiter auch der Umstand, dass durch sie zwei scheinbar auseinander gehende aber doch wieder in einem Hauptpunkt zusammentreffende Entwicklungsprozesse ihre einfache und befriedigende Erklärung finden[1]).

Im Übrigen kann hier auf diese rechtshistorische Streitfrage nicht näher eingegangen werden.

### 2. Im gemeinen Recht.

Auch im römischen Rechte war der leitende Grundgedanke, dass aus dem Schuldverhältnisse allein ein dingliches Recht nicht entstehe, dass ein solches vielmehr erst durch den Vollzug der Erfüllung geschaffen werde. Die Erfüllungshandlung aber bestand bei den Römern, denen eine unterschiedliche Behandlung von Mobilien und Immobilien in

[1]) Strohal a. a. O. S. 427.

dieser Beziehung fremd war, in der Übergabe der Sache, der traditio.

Es soll nun keineswegs behauptet werden, dass Auflassung und Tradition sich begrifflich decken; die Heranziehung der Tradition zum Vergleich rechtfertigt sich vielmehr lediglich dadurch, dass, wie im deutschen Recht die Auflassung, so im römischen die Tradition bei der rechtsgeschäftlichen Veräusserung von Grundstücken den Erfüllungsakt zu dem vorausgegangenen obligatorischen Veräusserungsvertrage bildet, und dass die rechtliche Gestaltung der Beziehungen zwischen Kausalvertrag und Tradition im römischen Recht für die juristische Konstruktion des Verhältnisses zwischen Verpflichtungs- und Leistungsgeschäft im deutschen Recht von erheblicher Bedeutung geworden ist.

Das römische Recht unterschied bei der Eigentumsübertragung scharf zwischen dem obligatorischen und dem dinglichen Moment: traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur (C. 2, 3, 20).

Das innere Verhältnis zwischen Kausalvertrag und Leistungsgeschäft ist in der Wissenschaft verschieden beurteilt worden.

Die eine Meinung nimmt ihren Ausgangspunkt von folgenden Quellenstellen:

Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur (l. 31 pr. D de acqu. rer. dominio 41, 1).

und

Harum rerum (sc. nec mancipi) dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex iusta causa traditae sunt nobis (Ulp. fragm. XIX, 7).

Indem man unter »causa« das obligatorische Veräusserungsgeschäft verstand, leitete man aus den Quellen das Prinzip ab, dass das Leistungsgeschäft seinen Zweck und seine Wirksamkeit aus dem Kausalgeschäfte schöpfe; das Kausalgeschäft muss rechtsbeständig sein, damit ein dingliches Recht überhaupt erworben werden könne. Aus dieser Anschauung entwickelte sich in der Folge die Lehre vom

titulus und modus acquirendi, welche sich in der gemeinrechtlichen Doktrin lange Zeit zu behaupten wusste. Das Wesen dieser Theorie lässt sich auf den einfachen Satz reduzieren, dass eine freiwillige Eigentumsübertragung nur in Verbindung mit einem die letztere objektiv rechtfertigenden Kausalgeschäft vor sich gehen solle, dass die Rechtsübertragung in einem rechtsgültigen Kausalverhältnis ihre objektive Rechtfertigung finden müsse.[1])

Die Lehre vom titulus und modus ist indessen eine längst überwundene. Während man früher unter der justa causa traditionis sich das obligatorische Geschäft vorstellte, welches zur Tradition verpflichtete, begann man in der Folge »über das Wesen der causa (dandi, promittendi, liberandi) richtiger und exakter zu denken; man forderte weder, dass das Kausalgeschäft dem dinglichen Vertrage zeitlich vorangehe, noch meinte man, ausschliesslich ein obligatorisches Geschäft dabei voraussetzen zu müssen.«[2])

Ihering sagt über die causa:

»Das Kausalmoment bei der Eigentumsübertragung ist nicht blos das Motiv, wenn auch dem Motiv sehr ähnlich, sondern ein Element des Geschäftes selbst, über das die beiden Parteien einverstanden sind, eine gemeinsame Voraussetzung desselben, ein Moment, welches diesem Akt erst seinen spezifisch vermögensrechtlichen Charakter als Bezahlung, Schenkung, Zweckgabe u. s. f. aufdrückt, kurz ein zur vollständigen Charakteristik dieses Aktes völlig unentbehrliches Merkmal[3]).

Nach anderer Meinung bedeutete die justa causa bald den objektiven Rechtfertigungsgrund, bald das Motiv, den beiderseitigen Übereignungswillen selbst, endlich auch die Absicht, in welcher, bezw. den juristischen Zweck, zu welchem die in der Tradition verwirklichte Übereignung erfolge[4]).

[1]) Strohal a. a. O. S. 431.

[2]) Otto Wendt, Rechtssatz und Dogma; in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Band XXIX, S. 46.

[3]) Ihering, Geist des römischen Rechts, Band III, S. 199.

[4]) Kohlers Archiv für bürgerl. Recht, Bd. II, S. 67 ff. Savigny, Obligationenrecht, Bd. II, S. 259.

Hatte man sich aber erst mit dem Gedanken vertraut gemacht, dass mit der justa causa bei Paulus und Ulpianus nicht das obligatorische Rechtsgeschäft gemeint war, das der Übereignung zu grunde lag, so standen die zitierten Quellenstellen dem nicht mehr im Wege, dass man die bisherige Theorie aufgab und hinsichtlich des zwischen dem Kausalvertrag und dem Leistungsgeschäft bestehenden Verhältnisses einer veränderten Auffassung Raum gab.

Man berief sich dabei auf Fr. 36 D. de acq. rer. dom. 41, 1:

Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio etc.

In dieser Stelle sah man ausgesprochen, dass der dingliche Erwerb durch einen Mangel im obligatorischen Verpflichtungsgrunde nicht beeinflusst werde, was weiterhin zu der Auffassung führte, dass das Leistungsgeschäft seinen Rechtsgrund und Zweck in sich selbst habe und deshalb in seinen Wirkungen von dem Bestehen oder der Rechtsgültigkeit des Kausalgeschäftes nicht abhängig sei. Zumal Savigny hat die Theorie begründet und vertreten, dass die Tradition das Eigentum durch den übereinstimmenden Willen der beiden handelnden Personen übertrage, dem gegenüber die juste causa nur als Erkenntnismittel der hierauf gerichteten Absicht diene[1]). Ihm hat sich die gemeinrechtliche Lehre überwiegend angeschlossen, und der grösste Teil der Pandektisten bekennt sich in der Folge zu der Möglichkeit eines Eigentumserwerbs sine causa[2]).

Die richtige Lehre geht nach Dernburg dahin, dass zum Eigentumsübergang nicht objektive Realität des Grundes der Tradition erforderlich, sondern die blosse Vorstellung eines Grundes ausreichend sei; dass folgerecht Dissens der Beteiligten über den Grund der Übereignung den Eigentumsübergang nicht hindere; dass dieser vielmehr lediglich zur

[1]) Savigny, Obligationenrecht, Bd. II, S. 256.

[2]) Windscheid, Pandekten, Bd. I § 172, S. 478 f. Otto Wendt, a. a. O. S. 52, Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. II, S. 66.

Voraussetzung habe, dass beide Teile die Übereignung wollten[1]). Die kausale Obligation, wo eine solche vorliegt, hat für denjenigen, der den rechtlichen Charakter eines bestimmten Übergabeaktes zu erkennen oder zu erweisen hat, lediglich die Bedeutung einer Erkenntnisquelle bezüglich des in jener mehrdeutigen Form enthaltenen Parteiwillens[2]).

Exner bezeichnet den Satz, dass der in der Tradition sich vollziehende dingliche Vertrag in seinen Wirkungen durchaus unabhängig ist von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer bezüglichen Obligation als einen der unzweifelhaftesten Grundsätze des römischen Sachenrechtes[3]).

Während also nach naturgemässen Vorstellungen der Austausch der Güter sich auf Grundlage der obligatorischen Verträge vollzieht, und der dinglichen Übereignung die Natur eines accessorischen Rechtsgeschäftes zugewiesen wird, hat sich die gemeinrechtliche Doktrin zu einer diametral entgegengesetzten Auffassung entwickelt: sie erblickt in dem Leistungsgeschäft, der Tradition, ein abstraktes Geschäft, dem gegenüber der Verpflichtungsgrund höchstens als Erkenntnismittel eine Rolle spielt, keineswegs aber als konstitutives Element beim Eigentumserwerb in Betracht kommt.

### C. Der Standpunkt des B. G. B.

Das moderne deutsche Recht hat sich dieser Entwicklung angeschlossen, indem es bei der gesetzlichen Regelung des rechtsgeschäftlichen Sachenerwerbs von dem Grundsatze ausgeht:

»Der dingliche Vertrag ist seinem Begriff nach ein abstraktes Geschäft; das Verhältnis des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Geschäft ist das der Leistung zu dem rechtlichen Motiv derselben. Der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt.«[4])

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. I § 213, S. 485.
[2]) Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 81.
[3]) Exner, ibidem, S. 321; auch Johow, Entwurf, S. 636.
[4]) Motive, Mugdan, Bd. III S. 5.

Ob die Motive das Richtige treffen, wenn sie sagen[1]): »diese Unabhängigkeit hat eine geschichtliche Grundlage: bei den Römern zeigte sie sich in der mancipatio und der in iure cessio und später in der traditio, bei den Deutschen vornehmlich in der Auflassung«, oder ob wir nicht eher der Ansicht Strohals uns anschliessen sollen, der auf grund der von ihm nachgewiesenen Übereinstimmung sowohl der drei grossen Kodifikationen: des französischen Rechts im Code civil[2]), des preussischen Landrechts[3]) und des Entwurfs eines österreichischen B. G. B. von 1766, des sogen. Codex Theresianus[4]), unter einander, als der sämtlichen wieder mit der uns im alten deutschen Recht entgegentretenden Auffassung[5]) zu dem Resultat gelangt, dass eine vollständige Unabhängigkeit des Rechtsübertragungseffektes von der Gültigkeit des zu grunde liegenden Kausalverhältnisses dem deutschen Rechtsbewusstsein entschieden widerstreitet[6]), mag dahingestellt bleiben.

Tatsache ist jedenfalls, dass die neueren Kodifikationen, voran das preussische Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 und die diesem nachgebildeten Gesetze, und nunmehr auch das Bürgerliche Gesetzbuch sich rückhaltlos dem von der Wissenschaft im gemeinen Recht herausgearbeiteten Prinzip

[1]) Motive, Mugdan Bd. III S. 4.

[2]) Code civil, Art. 711: La propriété des biens s'acquiert et se transmet par l'effet des obligations; Art. 1138: L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire.

[3]) L. R. Th. I Tit. 2 § 131: Die Handlung oder Begebenheit, wodurch jemand ein Recht auf eine Sache erlangt, heisst die Erwerbungsart. § 132: Der gesetzliche Grund, vermöge dessen diese Handlung oder Begebenheit die Kraft hat, dass dadurch ein Recht erworben werden kann, wird der Titel genannt u. s. f.

[4]) II. Th. Cap. VI § III No. 32: Die Ursache, aus welcher die Übergabe geschieht, muss rechtmässig und zur Übertragung des Eigentums hinlänglich sein. No. 38: Dahingegen ist . . . . . die beiderseitige Übereinstimmung in die nämliche Ursache unumgänglich und dergestalten erforderlich, dass in deren Ermanglung das Eigentum nicht übertragen werden könne.

[5]) Vergl. oben Seite 10 ff.

[6]) Strohal a. a. O. S. 437.

der Abstraktheit des dinglichen Geschäftes angeschlossen und demselben im Gesetze Ausdruck gegeben haben.

Was speziell das B. G. B. anlangt, so lassen uns die Materialien über dessen Standpunkt keinen Zweifel. Aus den oben zitierten zwei Leitsätzen der Motive erhellt, dass die erste Kommission von der Ansicht ausging, der dingliche Akt sei ein von dem obligatorischen Geschäft gesonderter, diesem selbstständig gegenüberstehender Vertrag, und sie sprach es offen aus, dass er im Verhältnis zum Kausalgeschäft die Natur des Leistungsgeschäfts habe. Diese Anschauung fand ihren gesetzlichen Ausdruck in § 829 des ersten Entwurfes eines B. G. B., der lautete: »Zur Wirksamkeit des im § 828 bezeichneten Vertrages (der »Einigung« in § 873 des jetzigen B. G. B.) ist die Angabe des Rechtsgrundes nicht erfordert. Die Wirksamkeit des Vertrages wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Vertragschliessenden verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben oder dass der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungültig ist.

Die Vorschriften der §§ 737—748 über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung bleiben unberührt«.

Dieser Paragraph ist allerdings in der zweiten Kommission gestrichen worden, jedoch nicht etwa, weil man einen andern Standpunkt zu dieser Frage einnehmen hätte wollen, sondern lediglich, weil man die Bestimmung für überflüssig erachtete.

Die Protokolle der zweiten Kommission sagen darüber[1]), der § 829 sei richtig, aber überflüssig. Der Satz 1 habe dem § 828 gegenüber keinen besonderen Rechtsinhalt, sondern verfolge einen rein lehrhaften Zweck, indem er nur mit Rücksicht auf die bisher in einigen Rechtsgebieten herrschende Lehre vom titulus und modus acquirendi zum Ausdruck bringe, dass fortan zu den Erfordernissen des Erwerbes dinglicher Rechte an Grundstücken ausser dem abstrakten Vertrage und der Eintragung in das Grundbuch ein besonderer

[1]) Protokolle der II. Kommission, S. 3408, Mugdan, Bd. III S. 531.

Rechtstitel nicht erforderlich sei. Aus der beschlossenen Fassung des § 828 Abs. 1 ergebe sich, dass die daselbst für den Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken aufgestellten Erfordernisse auch zum Erwerbe genügend seien.

An einer anderen Stelle kommt diese Auffassung noch deutlicher zum Ausdruck[1]):

»Der Entwurf beruht auf dem Gedanken, dass zwar bei jeder Eigentumsübertragung ein materieller Grund für die Übertragung vorhanden sei, dass es aber richtiger sei, die Eigentumsübertragung selbst von jenem Grunde loszulösen und als selbständigen Rechtsakt hinzustellen. Das Kausalgeschäft und das Leistungsgeschäft werden von einander getrennt und letzteres nimmt einen abstrakten Charakter an. Für die von den Parteien gewollte Rechtsänderung bedarf es nicht der Klarlegung des kausalen Verhältnisses.«

Zwar wurde im Laufe der Vorarbeiten nochmals der Versuch gemacht, dem in der Natur der Sache einmal begründeten Zusammenhang zwischen dem obligatorischen Verhältnis und der dinglichen Rechtsänderung auch im Gesetz zur Anerkennung zu verhelfen, indem nach der ersten Beratung des Entwurfes im Plenum des Reichstages beantragt wurde, zwischen Abs. 1 und 2 des § 857 (früher 828) als neuen Absatz einzuschalten;

»Die Eintragung der Rechtsänderung kann nur auf Grund eines über die Rechtsänderung abgeschlossenen schriftlichen Vertrages erfolgen.«

Dieser Antrag entsprang der Überzeugung, dass die Trennung der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück von dem dieser Übertragung zu grunde liegenden Kausalgeschäfte nur eine einseitige, juristische Bedeutung habe, dagegen im Volksbewusstsein keine Wurzel habe, und auch nicht der Natur der Sache entspreche.

Die Regierungsvertreter widersprachen diesem Antrage mit der Begründung, dass der Entwurf das im römischen Recht ausgebildete Prinzip der Rechtswirksamkeit des abstrakten

[1]) Ibid., S. 3386, Bd. III Mugdan, S. 523.

dinglichen Vertrages ohne Rücksicht auf den Rechtsbestand des zu grunde liegenden Kausalgeschäftes bei allen Abtretungen dingliche Rechte durchgeführt habe. Das Kausalgeschäft sei hiernach nur eine innere Angelegenheit zwischen den beiden Vertragschliessenden u. s. f.[1]).

Nun ist ja richtig, dass die Gesetzesmaterialien nicht die authentischen Kundgebungen des sogen. Willens des Gesetzgebers sind, und dass, sogar dies angenommen, doch in jedem Fall der Gesetzesinhalt unabhängig von dem ist, was ein Gesetzgeber damit beabsichtigt hat[2]). Immerhin aber kommt den Materialien die Bedeutung eines wichtigen Hilfsmittels zur Auslegung des Gesetzes zu, das in der gegenwärtigen Frage dadurch besondere Bedeutung und erhöhte Beweiskraft gewinnt, dass wir das, was sie uns als Absicht des Gesetzgebers erraten lassen, im fertigen Gesetz tatsächlich zum Ausdruck gebracht finden.

Aus der konformen Fassung der §§ 873, 929, 1205 B. G. B., welche zur Übertragung des Eigentums, des Erbbaurechtes, die Einigung des Berechtigten und des andern Teils fordern, ohne des kausalen Rechtsverhältnisses auch nur mit einem Worte Erwähnung zu tun, ergibt sich ein Doppeltes: Einmal ist das Erfordernis der dinglichen Einigung zur Herbeiführung der Rechtsänderung durch zwingende Norm festgesetzt. Zweitens aber liegt darin enthalten eine exklusive Norm des Inhaltes, dass diese stets notwendige Einigung auch für die Wirkung stets genügt.[3]).

Krückmann[4]), der die Ansicht vertritt, dass die Tradition nicht abstrakt sei, sondern dass die causa immerhin von Bedeutung bleibe, und dass die Zerreissung von Übertragungs- und Kausalwillen unbedingt falsch sei, weiss sich mit dem seiner Theorie augenscheinlich entgegenstehenden § 929

[1]) Bericht der XII. Kommission v. 12. Juni 1896, Mugdan, Bd. III S. 995.

[2]) Endemann, a. a. O. Bd. I S. 42.

[3]) Endemann, a. a. O. Bd. II, S. 67, Anm. 14.

[4]) Krückmann, Über abstrakte und kausale Tradition, in Kohlers Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 13, S. 1 ff.

B. G. B. nur dadurch abzufinden, dass er ihm den Charakter einer zwingenden Norm abspricht und ihn vielmehr für eine Bestimmung dispositiver Natur erklärt, welche vom Parteiwillen ausser Kraft gesetzt werden könne. Eine andere Begründung seiner Auslegung des § 929 als die, dass sich nur auf diesem Wege seine Konstruktion bezüglich der Kausalität des Verpflichtungs- gegenüber dem Leistungsgeschäft mit dem Gesetz in Einklang bringen lässt, ist von Krückmann nicht gegeben und konnte auch nicht gegeben werden; denn abgesehen davon, dass schon aus allgemeinen Rechtsprinzipien die sachenrechtlichen Normen den Charakter zwingenden Rechtes in sich tragen, lässt die Fassung der betreffenden Stelle im Zusammenhalt mit dem sonstigen Sprachgebrauch des B. G. B. keinen Zweifel darüber bestehen, dass wir es mit einer zwingenden Vorschrift zu tun haben.

Das bürgerliche Recht hat sich also in der Frage der Eigentumsübertragung die im gemeinen Recht zuletzt vorherrschende Idee zu eigen gemacht: das obligatorische Element ist für die Rechtswirkung des Eigentumsüberganges eliminiert, und das dingliche Übertragungsgeschäft ist zur ausschliesslichen, aber auch unerlässlichen Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsänderung gestempelt.

Die Aufnahme dieser Theorie in das neue Gesetz ist nicht ohne lebhaften Widerspruch aus den Reihen der Rechtsgelehrten sowohl als der praktischen Juristen geblieben.

So haben sich gegen die Aufnahme des abstrakten dinglichen Vertrages erklärt: Strohal[1]), Wendt[2]), Kindel, der letztere mit einer von der Wissenschaft allerdings sehr wenig beifällig aufgenommen Begründung[3]); Gerson[4]) hat auf mancherlei theoretische Inkonsequenzen und praktische Unzuträglichkeiten hingewiesen, welche die Durchführung dieser Maxime mit sich bringen müsste.

[1]) Strohal, a. a. O., S. 335 ff. insbes. S. 437 auch oben S. 23.

[2]) Wendt, a. a. O. S. 29 ff., insbes. S. 54.

[3]) Kindel, Das Recht an der Sache, S. 202 ff. hiezu Wendt a. a. O. S. 41.

[4]) Gerson, in Kohlers Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. II S. 62.

Von einigen andern Gegnern des dinglichen Vertrages wird weiter unten zu sprechen sein.

Die Frage, ob und in wie weit die gegen die Trennung von Verpflichtungs- und Leistungsgeschäft vorgebrachten Bedenken das Richtige treffen, hat dadurch ihre praktische Bedeutung verloren, dass das Gesetz sich für die Aufnahme dieses Prinzipes entschieden hat.

Jedenfalls lässt sich der Lösung des Zusammenhanges zwischen Kausalvertrag und Übertragungsakt speziell bei der Grundstücksübereignung, aus verschiedenen, freilich zunächst auf dem praktischen Gebiet liegenden Gründen das Wort reden.

Der Grundstücksverkehr würde der nötigen Sicherheit entbehren, falls wegen eines Mangels in den obligatorischen Beziehungen der Beteiligten eine Anfechtung des Bucheigentums und der auf dieses gestützten Rechte Dritten gegenüber zugelassen würde[1]). Auch wird es in vielen Fällen den Parteien ebenso erwünscht sein, sich über den Rechtsgrund gar nicht zu äussern, wie dem Richter, denselben nicht prüfen zu müssen[2]).

Die abstrakte Natur des Leistungsgeschäftes gelangt übrigens nur insoweit zur Anerkennung, als die Zwecke der Sicherung der sachenrechtlichen Herrschaft die Loslösung vom Kausalvertrag erheischen[3]).

Darum bleibt zwar dem obligatorischen Geschäft eine unmittelbare Beeinflussung des dinglich wirkenden Leistungsgeschäftes versagt; hingegen äussert es immerhin unter den Vertragschliessenden Rechtswirkungen, welche indirekt auch das dingliche Recht in Mitleidenschaft ziehen können; Einmal nämlich gibt es jedem der beiden Teile das Recht, die Vornahme des Eigentumsübertragungsaktes gerichtlich zu erzwingen; und zweitens gewährt es, wenn z. B. der Vertrag nichtig ist oder angefochten wird, das Recht, Rückgängigmachung der bereits eingetretenen Rechtsänderung vom

[1]) Denkschrift zum Entwurf, S. 126.
[2]) Motive, Mugdan, Bd. III S. 104, auch Strohal, a. a. O., S. 398.
[3]) Endemann, a. a. O., Bd. II, S. 68.

Erwerber zu verlangen, soweit dieser noch Eigentümer ist, und denselben auf Herbeiführung eines Rückübertragungsaktes zu verklagen.

Auch das Gesetz selbst hat das regelmässige Zugrundeliegen eines obligatorischen Geschäftes bei der Eigentumsübertragung keineswegs vollkommen ignoriert; so gibt es in § 313 für den Vertrag, in welchem sich jemand zur Veräusserung eines Grundstückes verpflichtet, besonders strenge und erschwerte Formvorschriften; auch werden in § 98 der Grundbuchordnung die Landesgesetzgebungen ermächtigt, die Vorlegung der Urkunde über das obligatorische Veräusserungsgeschäft zur formellen Voraussetzung für die Auflassung zu machen. Die Bedeutungslosigkeit des Kausalgeschäftes für den Eintritt des dinglichen Rechtseffekts wird freilich dadurch nicht berührt.

## III. Die Auflassung als Vertrag.

Im Vorhergehenden ist gezeigt worden, dass bei der Eigentumsübertragung an Grundstücken im modernen Recht der Auflassung der Charakter eines Leistungsgeschäftes gegenüber dem obligatorischen Veräusserungsgeschäfte zukommt, und dass von der Rechtsordnung dieses Leistungsgeschäft hinsichtlich seiner materiellen Wirksamkeit vom Verpflichtungsvertrage vollkommen unabhängig gestellt ist.

Es ist nunmehr die Frage zu erörtern, welches die rechtliche Natur dieses Leistungsgeschäftes ist.

Aus dem Umstande, dass die Auflassung die Erfüllung eines obligatorischen Veräusserungsvertrages über ein Grundstück ist, kann auf das Wesen derselben ein Schluss nicht gezogen werden, denn Erfüllung ist Bewirken der nach dem Inhalt des Verpflichtungsvertrages geschuldeten Leistung; nachdem aber das B. G. B., wenigstens hinsichtlich des Obligationenrechtes, dem Grundsatz der Vertragsfreiheit huldigt, steht es in der Willkür der Vertragschliessenden, welchen Inhalt sie dem Vertrage geben wollen, ob sie eine Verpflichtung zu einem

Tun, einem Unterlassen, zu einem neuen Vertragsschluss u. s. f. begründen wollen, sodass sich bei der Unbegrenztheit der hieraus sich ergebenden Möglichkeiten mit dem Begriff »Erfüllung« eine greifbare Vorstellung überhaupt nicht verbinden lässt, und jedenfalls damit in positiver Richtung für die rechtliche Natur des jeweiligen Erfüllungsaktes selbst nichts gesagt ist. Auch die Betrachtung der Stellung der Auflassung im ganzen Übereignungsgeschäft und ihrer Beziehungen zum Kausalgeschäft kann uns nicht zum Ziele führen, weil ja die positive Rechtsordnung diese Momente und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen vollkommen ignoriert, und die sachenrechtlichen Geschäfte lediglich nach ihren eigenen Zwecken geordnet hat.[1])

Es ist also der eigenartige Formalakt, den das B. G. B. in der Auflassung künstlich geschaffen hat, als solcher selbstständig zu betrachten, und nach seinen besonderen Kennzeichen und Merkmalen auf seine rechtliche Natur hin zu prüfen.

## A. Die Entstehungsgeschichte der §§ 873 und 925 B. G. B.

Nach der Entstehungsgeschichte der §§ 873 und 925 B. G. B. kann es nicht zweifelhaft sein, dass in der Einigung zwischen dem Berechtigten und dem anderen Teil, bezw. zwischen dem Veräusserer und Erwerber ein Vertrag im technischen Sinn geschaffen werden wollte.

In den Motiven ist der Standpunkt des Entwurfes folgendermassen gekennzeichnet:[2])

»Das wichtigste Rechtsgeschäft ist der Vertrag, und zwar nicht minder für das Sachenrecht, als für das Recht der Schuldverhältnisse . . . . . Ein dinglicher Vertrag ist . . . . in allen Fällen erforderlich, in welchen jemand mittels eines Rechtsgeschäftes eine Sache oder ein Recht an einer solchen von einem anderen erwerben soll, also namentlich auch dann,

[1]) Motive, Mugdan, Bd. III, S. 4.
[2]) Motive, Mugdan, Bd. III, S. 4.

wenn die Erwerbung nicht davon abhängt, dass der Besitz oder die Innehabung der Sache dem Erwerber eingeräumt und von ihm ergriffen wird, d. i. nach den Vorschriften des Entwurfes dann, wenn ein Grundstück den Gegenstand des Geschäftes bildet, bezw. die Eintragung das die Rechtsänderung vollendende formale Moment ist.«

Diesem Gedanken entsprechend lautete der § 828 des Entwurfes:

»Zur Übertragung des Eigentums . . . . . durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schliessender Vertrag und die Eintragung ins Grundbuch erforderlich;« und in § 868 hiess es konform: »Der zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Vertrag (Auflassung) muss u. s. f.«

Die Bezeichnung der Einigung und Auflassung als Vertrag ist nun aber lebhaft bekämpft worden. Man hat geltend gemacht, der dingliche Vertrag sei nur ein juristischer Kunstbegriff, welcher erfunden sei, um den Eigentumsübergang bei Grundstücken wissenschaftlich zu erklären. Tatsächlich entspreche dem Abschlusse des sog. dinglichen Vertrages regelmässig kein äusserlich abgegrenzter Vorgang. Die Einigung sei nur ein Bestandteil des ganzen, auf die beabsichtigte Wirkung hinzielenden Rechtsaktes und könne als solcher nicht selbst als Vertrag bezeichnet werden. Auch liege der Volksauffassung die Trennung des Leistungsgeschäftes vom Kausalgeschäft fern.

Obwohl der Standpunkt des Entwurfes mit grosser Entschiedenheit verteidigt wurde, erachtete die Mehrheit die gegen die Aufnahme des Wortes Vertrag geltend gemachten Bedenken für überwiegend, und es wurde dasselbe infolge dessen gestrichen; an seine Stelle trat die »Einigung zwischen dem Berechtigten und dem anderen Teil.«

Sehr zutreffend bemerkt hiezu Best,[1]) dass die in der Kommission gegen den Gebrauch des Wortes Vertrag vorgebrachten Bedenken nicht den Namen, sondern die Sache

[1]) Best, Das Grundbuchrecht, S. 50.

treffen. Die Überzeugung, dass die Loslösung des Leistungsgeschäftes vom Kausalgeschäft der Volksauffassung ferne liege und dass im natürlichen Verlauf der Dinge dem dinglichen Vertragsschluss kein äusserlich abgegrenzter Vorgang entspreche, hätte konsequenter Weise dazu führen müssen, die Konstruierung eines abstrakten Leistungsgeschäftes überhaupt abzulehnen. Hatte man sich jedoch einmal mit dieser sachlichen Regelung abgefunden und ein vom Kausalgeschäft zeitlich getrenntes Eigentumsübertragungsgeschäft künstlich geschaffen, dann war es angezeigt, das Kunstprodukt auch beim richtigen Namen zu nennen.

Übrigens ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zweifellos, dass durch jene Änderung eine andere sachliche Auffassung als diejenige, welche dem ersten Entwurf zu grunde lag, nicht veranlasst werden sollte.[1]) In den Protokollen wird trotz der Ablehnung später unbefangen vom dinglichen Vertrage gehandelt[2]) und offen ausgesprochen, dass sich die Vertragsmässigkeit des Verhältnisses leicht erkennen lasse und dass die Juristen unschwer erkennen würden, dass oder inwieweit auf die Einigung die Grundsätze des Vertrages Anwendung zu finden hätten, wenn auch das Wort Vertrag im Gesetze nicht gebraucht sei.[3]) Das Gesetz selbst nennt in § 1396 die dingliche Einigung schlechthin Vertrag.

Wenn nun feststeht, dass die Bezeichnung »Einigung« nur aus äusseren Gründen an die Stelle des Wortes »Vertrag« getreten ist, dass aber nach wie vor das Leistungsgeschäft bei der Eigentumsübertragung an Liegenschaften als Vertrag zu schaffen beabsichtigt war, so fragt es sich nun weiter, ob in dem Gebilde, das uns in §§ 873 und 925 als Einigung bezw. Auflassung entgegentritt, auch vom rechtswissenschaftlichen Standpunkt aus ein Vertrag erblickt werden kann. Der Gesetzesinhalt bleibt oft hinter dem zurück, was damit ausgedrückt werden wollte, geht oft auch darüber hinaus. Eine objektive Untersuchung der im Gesetze selbst zu Tage tretenden

[1]) Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, S. 182.
[2]) So Protokolle, Mugdan, Bd. III, S. 528.
[3]) Protokolle, ibidem, S. 527.

tatsächlichen und rechtlichen Momente der Auflassung muss darum ergeben, ob sich der Gedanke und die Rechtsvorstellung, welcher nach den Materialien diese Norm entsprungen ist, im Gesetze auch verwirklicht findet.

## B. Interpretation der §§ 873 und 925 B. G. B.

### 1. Begriff des Vertrages.

a) Bei der Erörterung der Frage nach der Vertragsnatur der Auflassung ist davon auszugehen, dass der Vertragsbegriff in seiner Anwendung nicht auf bestimmte Rechtsgebiete beschränkt ist.

Allerdings verstehen schon die Römer unter pactio, conventio, nur den obligatorischen Vertrag; Abreden ausserhalb des Obligationenrechts behandeln die römischen Juristen nicht als pacta[1]).

Die gesamte Doktrin des vorigen Jahrhunderts hatte bei der überwiegenden Wichtigkeit des Vertragsbegriffes für den Obligationenverkehr die allgemeine Bedeutung desselben aus dem Auge verloren. Dies kam dann auch wieder zum Ausdruck in den aus dieser Doktrin erwachsenen grossen Kodifikationen, so im Österreichischen Allg. bürgerl. Gesetzbuch § 861: «Wer sich erklärt, dass er jemanden sein Recht übertragen, das heisst, dass er ihm etwas gestatten, etwas geben, dass er für ihn etwas tun, oder seinetwegen etwas unterlassen wolle, macht ein Versprechen; nimmt aber der andere das Versprechen gültig an, so kommt ein Vertrag zu stande«; desgleichen in Code civil a. 1101: Le contract est une convention, par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent[2]).

Auch von unsern Pandektisten stehen noch einzelne auf diesem Standpunkt; so behauptet z. B. Vangerow, das Wesen des Vertrages liege in dem Versprechen einer Leistung, der Vertrag könne daher nur eine Verpflichtung, das Versprechen zu halten, also eine Obligation begründen[3]).

[1]) Sohm, Institutionen, S. 202, Anm. 1.
[2]) Exner, a. a. O. S. 6, Anm. 8.
[3]) Vangerow, Pandekten, Bd. I § 350, Anm. 1, S. 857.

Für die Beschränkung der Anwendung des Vertragsbegriffes auf das Obligationenrecht lassen sich jedoch weder aus dem Wesen des Vertrages zwingende Gründe anführen, noch ist im geltenden Recht die Annahme einer solchen gerechtfertigt.

Savigny stellte zum erstenmal das Schlagwort des dinglichen Vertrages auf[1]), und vertrat die Ansicht, dass der Vertrag das Mittel sei, durch welches nicht nur Schuldverhältnisse, sondern auch anders geartete Rechtsverhältnisse begründet werden können, und seit Savigny haben wir uns gewöhnt, mit dem Ausdruck »Vertrag« nicht mehr blos Kontrakte, d. h. obligatorisch wirkende Vereinbarungen zu bezeichnen, sondern denselben auf jede Willenseinigung zu beziehen, welches auch ihr Inhalt sein möchte[2]).

Ähnlich Exner[3]): Es können im Allgemeinen sowohl obligatorische, als dingliche und familienrechtliche Verhältnisse durch Vertrag geordnet werden, und wir sprechen demgemäss von obligatorischen, dinglichen und familienrechtlichen Verträgen. Der innere Gegensatz dieser Vertragsarten beruht auf der durchgängigen Verschiedenheit des rechtlichen Erfolges, den sie auf getrennten Gebieten des Rechtslebens herbeizuführen bestimmt sind. Dernburg[4]) sieht in dem auf Begründung einer Obligation gerichteten Vertrag nur einen besonders wichtigen Vertrag, betont dagegen ausdrücklich, dass Verträge auch dingliche Rechte begründen und dass auf Verträgen auch familienrechtliche Geschäfte beruhen.

Dass im modernen Recht ebenfalls der Vertragsbegriff nicht auf das Recht der Schuldverhältnisse beschränkt ist, erhellt schon aus der äusseren Gestalt und Einteilung des B. G. B.: Die generellen Vorschriften über Verträge sind in gleicher Weise dem Obligationen-, wie dem Sachen-, Familien- und Erbrecht in einem allgemeinen Teil vorangestellt, wodurch zum Ausdruck kommt, dass der Vertrag im bürger-

[1]) v. Savigny, System des römischen Rechts, Bd. III, S. 313 und S. 315.
[2]) Otto Wendt, a. a. O., S. 35
[3]) Exner, a. a. O. S. 3.
[4]) Dernburg, a. a. O. S. 212.

lichen Gesetzbuch als eine für alle Teile des Rechts verwendbare und unentbehrliche Rechtsform anerkannt ist[1]).

b) Was den Begriff des Vertrages selbst anlangt, so definiert Savigny denselben folgendermassen:

»Vertrag ist die Vereinigung mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden[2]).«

Die in dieser Definition enthaltenen Begriffsmerkmale lassen sich unterscheiden in solche, welche in der Natur des Rechtsgeschäftes überhaupt begründet sind und infolge dessen auch dem Vertrag als einer besondern Unterart von Rechtsgeschäft zukommen müssen, und in solche, welche dem Vertrage insonderheit eigentümlich sind.

*α*) Der Begriff des Rechtsgeschäftes setzt zunächst voraus eine auf dem Boden des bürgerlichen Rechtsverkehrs sich bewegende Privatwillenserklärung. Denn Willenserklärungen sind die einzige Form, welche das Recht der Person zur Schaffung gewillkürter Rechtsfolgen zur Disposition stellt[3]) und die Anerkennung eines Rechtsgeschäfts als solchen beruht darauf, dass es dem Zweck der privatrechtlichen Selbstbestimmung dient[4]), und das Mittel ist, durch welches die Privatperson über die ihrer Machtsphäre unterliegenden Rechte verfügt.

Rechtsgeschäft ist gegenüber der Willenserklärung insofern der weitere Begriff, als er für einseitige und zweiseitige Willenserklärungen angewendet wird, sodass zwar nicht jede Willenserklärung ein Rechtsgeschäft ist, wohl aber jedes Rechtsgeschäft aus einer oder mehreren Willenserklärungen besteht. Die Identität des Begriffes Rechtsgeschäft mit Willenserklärung ist denn auch derart feststehend, dass das B. G. B. dieselben promiscue gebraucht und schlechthin ein-

[1]) Planck, Bürgerl. Gesetzbuch mit Erläuterungen, Bd. I, S. 196.
[2]) Savigny, System, Bd. III, S. 309.
[3]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 281.
[4]) Dernburg, a. a. O., S. 208.

ander gleichstellt und ohne deutliche Unterscheidung miteinander vertauscht[1]).

Um als Rechtsgeschäft in Betracht zu kommen, muss die Willenserklärung auf Herbeiführung einer gewillkürten Folge gerichtet sein, welche die Partei sich vielleicht nicht in ihrer juristischen Gestalt vorstellt, jedenfalls aber als Folge Rechtens weiss; es muss der wirtschaftliche Erfolg, auf den die Erklärung in der Regel abzielen wird, sich zugleich als ein rechtliches Verhältnis darstellen[2]). Die Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens braucht nicht eine ausdrückliche zu sein; jedenfalls aber muss der Wille der Privatperson, der als ein an sich rein esoterisches Moment nur mittelbar durch eine sinnenfällige Tatsache erkannt werden kann, durch eine Handlung in die Aussenwelt treten[3]).

Als weiteres für den Begriff des Rechtsgeschäftes wesentliches Erfordernis kommt hinzu, dass die so geeigenschaftete Willenserklärung vermöge der Sanktion durch die Rechtsordnung die Kraft besitze, die beabsichtigte Rechtswirkung herbeizuführen. Dem steht die Fassung des B. G. B. nur scheinbar entgegen, wenn es von einem «nichtigen Rechtsgeschäft» spricht, und so auch Willenserklärungen, welche mangels einer objektiven Voraussetzung von vornherein unfähig sind, die bezweckte Folge zu bewirken, als Rechtsgeschäfte bezeichnet[5]); es erklärt sich das als eine dem allgemeinen Sprachgebrauch übrigens auch sonst nicht fremde Ungenauigkeit, analog wie wir auch von einem misslungenen Beweis oder von einer falschen Lösung sprechen.[6]) Im engeren und eigentlichen Sinne sind Rechsgeschäfte nur die

[1]) Endemann, a. a. O., S. 254/255; Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, Bd. I, S. 25/26; Savigny, a. a. O., S. 6.

[2]) Zitelmann, Ibidem, S. 29; Planck a. a. O., Bd. I, S. 142, II, 1 c; Endemann, Bd. I, S. 261.

[3]) Savigny, System, Bd. III, S. 242.

[4]) Bruck, a. a. O., S. 4; Störr, Ist die Eineigung ein Rechtsgeschäft, S. 12, f.

[5]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte, Bd. I, S. 30.

[6]) Derselbe, Irrtum u. s. f., S. 287.

gültigen[1]). Diese müssen aber begriffsnotwendig von der Rechtsordnung zu willensgemässer Wirkung bestimmt sein; darin liegt ihr Unterschied von den bloss verkehrsgeschäftlichen Handlungen, bezw. Erklärungen. Charakteristisch ist demnach, dass das Rechtsgeschäft den beabsichtigten Rechtseffekt bewirkt und dass sich dieser als unmittelbare Folge, als Produkt des hierauf gerichteten Willens darstellt[2]).

Rechtsgeschäft ist demnach eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist[3]).

β) Eine Unterart zu diesem allgemeinen Begriff des Rechtsgeschäfts bildet der Vertrag[4]). Er unterscheidet sich als einzelne Art von dieser seiner Gattung durch das Merkmal der Vereinigung mehrerer Willen zu einem einzigen, ganzen, ungeteilten Willen, anstatt dass die Willenserklärung überhaupt auch von einer einzelnen Person ausgehen kann[5]) Dabei muss der also übereinstimmende Wille der mehreren Personen sich auf die Herbeiführung einer wechselseitigen rechtsgeschäftlichen Wirkung richten; erforderlich ist Begehren des einen, Bewilligen des andern Teils[6]).

Dass jede Erklärung mit Beziehung auf die andere abgegeben sei, ist nicht erforderlich, wohl aber muss die Vertragsabrede immer ein neues Rechtsverhältnis zum Gegenstand haben, das mit seinem positiven und negativen Pole die gegenüberstehenden Teile verbindet[7]). Die hierauf gerichteten und darum inhaltlich konformen Willenserklärungen bilden aber nicht zwei äusserlich zusammengefügte, innnerlich selbständige Rechtsgeschäfte, sondern schliessen sich zu einem Willen, dem Vertragswillen, zusammen, der als Produkt, nicht

[1]) Dernburg, a. a. O., S. 211, Anm. 11.
[2]) Dernburg, a. a. O., S. 208.
[3]) Motive, Amtl. Ausgabe, Bd. I, S. 126.
[4]) Zitelmann, Rechtsgesch., Bd. I, S. 27.
[5]) Savigny, System, Bd. III, S. 309.
[6]) Dernburg, a. a. O., S. 212; Endemann, a. a. O., Bd. I, S. 284 ff.
[7]) Endemann a. a. O., Bd. I, S. 285, Anm. 3.

als Summe der beiden Einzelwillen die vertragsgemässe Rechtsfolge herbeiführt.[1])

## 2. Anwendung auf die Auflassung.

In der vorstehenden Ausführung über den Begriff des Vertrages ist der Weg für die Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Auflassung vorgezeigt: es handelt sich darum, zu untersuchen, ob eine auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Willenseinigung der Parteien, und, wenn ja, ob die auf Sanktion durch die Rechtsordnung beruhende Wirksamkeit dieses Vertragswillens bei der Auflassung des § 925 B. G. B. vorhanden sind.

### a. Die vertragsmässigen Willenserklärungen.

Als Subjekte der Auflassungshandlung sind zunächst zwei Parteien notwendig, der Veräusserer und der Erwerber (§ 925); dass dieselben persönlich handeln müssen, ist nicht verlangt, es ist vielmehr Stellvertretung nach den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. (§§ 164—181) möglich.[2])

Die Auflassungshandlung besteht darin, dass der Veräusserer und der Erwerber ihre »Einigung erklären«, und zwar muss dies unter Beobachtung einer ungewöhnlich erschwerten Form geschehen, die das B. G. B. auch für einige andere Rechtsgeschäfte von besonders hoher sozialer Bedeutung (für den Ehevertrag § 1434, für die Annahme an Kindesstatt § 1750 Abs. II und für den Erbvertrag §§ 2276 Abs. I, 2290 Abs. IV) vorgesehen hat: es muss die Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit der Beteiligten erklärt werden. Und selbst den erwähnten Verträgen gegenüber wird die Auflassung noch dadurch ausgezeichnet, dass sie an einer bestimmten Stelle, nämlich vor dem Grundbuchamt, erfolgen muss. Das Reichsrecht hat dabei, abweichend vom preussischen Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872, nicht besonders hervorgehoben, dass das angegangene Grundbuchamt zuständig sein muss, doch kann es nach der ganzen Einrichtung

[1]) Endemann, a. a. O., Bd. I, S. 285; Planck, a. a. O., Bd. I, S. 196.
[2]) Cosack, Bürgerl. Recht, Bd. II, S. 106.

der Grundbücher sowie auch nach der Fassung des § 925, der nicht von »einem«, sondern von »dem« Grundbuchamt redet, nicht zweifelhaft sein, dass zur Entgegennahme der Auflassung nur dasjenige Grundbuchamt berufen ist, welchem die Führung des Grundbuches über das aufzulassende Grundstück obliegt.[1]) (Art. 4 des Ausf.-Ges. z. G. B. O.) Die absolute Geltung der letzteren Vorschrift wird allerdings für die Praxis dadurch erheblich in Frage gestellt, dass nach Art. 143 E. G. z. B. G. B. die Landesgesetzgebungen neben dem Grundbuchamt auch noch andere Behörden für die Auflassung zuständig erklären können und vielfach auch erklärt haben (Art. 81 des bayer. Ausf.-Ges. z. B. G. B.).

Die Beobachtung der für die Auflassung vorgeschriebenen Form ist wesentlich, ein Verstoss dagegen macht dieselbe nichtig. Ihre Rechtfertigung liegt darin, dass sie besonders geeignet ist, den Beteiligten den Eigentumswechsel als unmittelbare Folge ihrer Erklärungen zum Bewusstsein zu bringen und sie gegen Übereilung zu schützen; sie schliesst ferner die Gefahr aus, dass die Auflassung im Widerspruch mit dem Grundbuch erfolgt.[2])

Die Auflassung ist im B. G. B. aber nicht nur an eine ganz bestimmte Form gebunden, sondern auch in materieller Hinsicht durch zwingende Vorschrift limitiert, indem die »Einigung« in allen Fällen einen ganz stereotypen Inhalt hat: sie muss gerichtet sein auf den »Eintritt der Rechtsänderung.« Es ist sonach der Willkür der Parteien versagt, den Auflassungserklärungen einen beliebigen Inhalt zu geben; ja sie können nicht einmal den gesetzlich fixierten Inhalt modifizieren oder erweitern, nachdem die Zulässigkeit einer bedingten oder befristeten Auflassung ausdrücklich ausgeschlossen ist. In den Erklärungen darf nur zum Ausdruck kommen, dass der Veräusserer sein Eigentum übertrage und dass der Erwerber es übernehme.[3]) Der Willkür der Parteien unterliegt

[1]) Planck a. a. O., Bd. III, S. 163, Anm. 2; Oberneck, a. a. O., S. 272.

[2]) Denkschrift, S. 139.

[3]) Vergl. Staffel im Sächsischen Archiv für bürgerl. Recht, Bd. IX, 1899, S. 360 f., insbes. 368.

lediglich die Individualisierung, die Anwendung dieser Formel auf den speziellen Fall, indem ihnen die Feststellung der Subjekte des Eigentumsüberganges durch Bezeichnung der Persönlichkeiten des Veräusserers und Erwerbers und des Objektes der Auflassung durch grundbuchmässige Beschreibung des zu übereignenden Grundstückes obliegt.

Zweifel haben sich ergeben bezüglich der Auslegung des Ausdruckes »erklären« im § 925.

Dass es sich zunächst um mündliche Erklärungen handelt, ist zwar vereinzelt bestritten worden,[1]) ergibt sich aber aus dem Wortlaut und Sinn des § 925 so selbstverständlich, dass weitere Worte darüber überflüssig erscheinen. Übereinstimmend wird auch angenommen, dass der Gebrauch bestimmter Worte, d. h. die Abgabe einer formalisierten Erklärung nicht vorgeschrieben sei. Schon bei der Beratung des ersten Entwurfes wurde Verwahrung dagegen eingelegt, dass der § 828, I, welcher die »Erklärung des Berechtigten, dass er die Eintragung ins Grundbuch bewillige und die Annahme der Bewilligung von seiten des anderen Teils« erforderte, so verstanden werde, als ob die Parteierklärungen wörtlich gemäss § 825 erfolgen müssten; es komme vielmehr nur darauf an, dass die Parteierklärungen sachlich dem Inhalt dieser Vorschrift entsprechen[2]); dies gilt umsomehr für die im B. G. B. getroffene Regelung, welche durch ihre Fassung ja nicht einmal mehr den Anschein erweckt, als ob eine formalisierte Erklärung oder der Gebrauch bestimmter Worte nötig wäre. Der Streit um die Auflassungserklärungen dreht sich vielmehr um die Frage, ob dem § 925 mit stillschweigenden Willenserklärungen Genüge getan ist.

An sich schon erscheint es sehr unwahrscheinlich, dass das Gesetz bei einem Geschäft, das es den strengsten Formerfordernissen unterwirft, die es für Geschäfte unter Lebenden überhaupt kennt, sich mit stillschweigenden Willenserklärungen begnügen sollte. Abgesehen davon aber verlangt § 928 mit § 873 klipp und klar, dass die Einigung zwischen dem

[1]) D. Cohn in der deutschen Juristenzeitung VII. Jahrg., S. 268, dagegen: Bendix, ibidem VII. Jahrg., S. 478.

[2]) Protokolle, Mugdan, Bd. III, S. 525.

Veräusserer und dem Erwerber über den Eintritt der Rechtsänderung erklärt werden muss. M. E. liegt gar keine Veranlassung vor, diese Bestimmung extensiv zu interpretieren dahin, dass lediglich Erklärungen der Beteiligten vorliegen müssen, aus denen mit Sicherheit der ernsthafte und überlegte Wille der Parteien über den Eigentumsübergang entnommen werden kann[1]); es genügt für die Auflassung nicht eine stillschweigende Willenserklärung;[2]) eine solche würde mit dem vom B. G. B. angenommenen Konsensprinzip unvereinbar sein[3]); die Bestimmung des § 925 kann vielmehr nur die Bedeutung haben, dass der auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtete Wille ausdrücklich erklärt werden muss. Nur unter dieser Voraussetzung hat es einen Sinn, wenn in § 29 mit § 30 der G.-O. die Protokollierung der Auflassungserklärungen vorgeschrieben wird, da nur eine ausdrückliche Erklärung protokolliert werden kann.

Auf grund der vorstehenden Ausführungen gelangen wir zu dem Ergebnis, dass wir es bei der Auflassung mit einer Einigung der auf den nämlichen rechtlichen Erfolg, nämlich den präsenten Eigentumsübergang, gerichteten Willenserklärungen mehrerer Personen zu einem einheitlichen Vertragswillen zu tun haben, dass mithin das erste der beiden oben als wesentlich für den Vertragsbegriff aufgestellten Merkmale hier vorhanden ist.

Diese Tatsache ist von mehreren Seiten und zwar aus verschiedenen Gesichtspunkten bestritten worden.

*a*) Die eine Meinung stützt sich darauf, dass die für die Auflassung erforderte Einigung begrifflich unselbstständig sei. Der auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtete Wille der Parteien bilde sich ausserhalb des Auflassungsaktes und finde bereits in dem obligatorischen Veräusserungsgeschäft seine vertragsmässige Erklärung; demnach sei die Einigung

[1]) So Syffert im Centralblatt f. freiw. Gerichtsbark. I. Jahrg. 1900, Hf. 8 9, S. 391 ff.

[2]) Entgegen Kockerols im Centralblatt II. Jahrg. 1901, Hf. 4 5, S. 90 ff.

[3]) Motive, Mugdan, S. 9; anderer Meinung Bruck a. a. O., S. 38—39.

ein des Inhaltes entbehrender Formalakt und stelle sich als eine blosse zwecklose Wiederholung der Erklärungen des obligatorischen Vertrages dar.[1]) Wäre diese Aufstellung richtig, so wäre dieselbe allerdings geeignet, der Einigung den Charakter einer vertragsmässigen Willenserklärung streitig zu machen, da diese natürlich eine selbstständige Willensbildung zur Voraussetzung hat. Sie ist aber nicht zutreffend. Die derselben zu grunde liegende Idee deckt sich augenscheinlich mit der Vorstellung, welche wir Eingangs als die dem natürlichen Empfinden entsprechende bezeichnet haben, dass nämlich vom subjektiven Standpunkt der Vertragschliessenden aus Veräusserungsgeschäft und Übereignungsakt als ein einheitliches Geschäft erscheinen, in dem ersteres die Begründung der Verpflichtung, letzteres die Erfüllung bedeute, und dass dementsprechend nur eine einmalige Willenserklärung vorliege, die dem obligatorischen Geschäft angehört.

Die Möglichkeit dieser naheliegenden und auch für den Juristen keineswegs undenkbaren Auffassung hatte die Kommission im Auge, als sie die Verselbständigung des dinglichen Momentes als nicht den Anschauungen des Volkes entsprechend bezeichnete. Die Rechtsordnung hat nun aber, wie oben dargetan, im Gegensatz zu den natürlichen und wirtschaftlichen Anschauungen den Zusammenhang zwischen Veräusserungsgeschäft und Übereignunsgeschäft gewaltsam zerrissen.

Damit allein wäre allerdings die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass die beiden Geschäfte doch inhaltlich identisch wären, d. h. dass das zweite Geschäft lediglich eine zum Zwecke der Herbeiführung der beabsichtigten Rechtswirkungen in einer besondern, gesetzlich vorgeschriebenen Form vorgenommene Wiederholung des ersten Geschäftes bildete.

Allein das Gesetz geht weiter; es verlangt, dass auch die Parteien ihrerseits die Trennung zwischen obligatorischem und dinglichem Geschäft vollziehen, dass auch sie vom subjektiven Standpunkt aus bei der Vornahme der Auflassung von dem Veräusserungsvertrag abstrahieren, so dass eine

[1]) Wolff, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. XLVII, S. ff.

dem Gesetz entsprechende Einigung inhaltlich von dem Verpflichtungsgeschäfte wesentlich verschieden ist.

Dem obligatorischen Vertrage können die Parteien nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit einen beliebigen Inhalt geben. Immer aber wird derselbe hier, von dem Ausnahmefall der Schenkung abgesehen ein gegenseitiger Vertrag sein: Kauf, Tausch.

Die gegenseitigen Verträge aber beruhen als die Grundform der Verkehrsgeschäfte auf dem Austausch wechselseitiger Leistungsversprechen. Der Wille jedes der beiden Kontrahenten ist gleichzeitig auf die Veräusserung des eigenen Gutes und auf die Erlangung des Gegenwertes gerichtet, und der aus der Vereinigung dieser Willenserklärungen resultierende Vertragswille ist darum synallagmatischer Natur; er geht nicht auf die Eigentumsübertragung als solche, sondern auf den Austausch der Rechtsgüter; jede Leistung wird nur gewollt und zugesichert mit Rücksicht auf die Gegenleistung und in Abhängigkeit von dieser: die Übereignung wird vereinbart, nicht um ihrer selbst willen, sondern lediglich, wenn und soweit sie das Äquivalent für die Gegenleistung bildet.[1])

Ganz anders das Übereignungsgeschäft. Dieses hat nach den Normen der §§ 873 und 825 G. B. G. zum Inhalt die Übertragung des Eigentums, und zwar ist diese Norm absoluter und exklusiver Natur; die Einigung muss immer auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtet sein, sie darf aber anderseits darüber hinaus auf nichts gerichtet sein.

Es ist zwar selbstverständlich den Vertragschliessenden nicht zu verwehren, dass sie vor dem Grundbuchamt auch die vereinbarte Gegenleistung bereden; doch kommen ihre Erklärungen für die Auflassung als Rechtsakt nur insoweit in Betracht, als sie darauf gerichtet sind, dass das Eigentum an dem Grundstück von dem Veräusserer auf den Erwerber übergehe; was sonst noch gesprochen wird, ist rechtlich irrelevant; und es ist den Parteien jede Möglichkeit abgeschnitten, in das dingliche Veräusserungsgeschäft Elemente

[1]) Endemann, Bd. I, S. 532; Vangerow, a. a. O., Bd, III, S. 272 ff; Cosack, a. a. O., Bd. II, S. 107.

aufzunehmen, welche die Abhängigkeit der Rechtsänderung von der vereinbarten Gegenleistung ausdrücken, indem das Gesetz die besondere Erschwerung trifft, dass die Auflassung nicht unter einer Bedingung oder Befristung erfolgen kann.[1])

Während also der Inhalt des obligatorischen Geschäftes der Austausch von Rechtsgütern ist, beschäftigt sich das dingliche Geschäft ausschliesslich mit dem Übergang der rechtlichen Herrschaft über das Grundstück vom bisherigen auf den neuen Eigentümer; in jenem figuriert die Übereignung lediglich als Äquivalent für die Gegenleistung, in diesem ist sie Selbstzweck; das eine Geschäft ein gegenseitiges, synallagmatisches, das andere ein notwendig einseitiges,[2]) es sind mit einem Wort Auflassung und Kausalgeschäft ihrem Inhalt nach wesentlich verschiedene Gebilde, woraus sich von selbst verbietet, sie als identisch zu bezeichnen.

Daraus folgt weiter, dass die Einigung nicht eine »blosse zwecklose Wiederholung der Vertragsabreden« sein kann, und es muss darum dem in der Auflassung erklärten Vertragswillen die volle begriffliche Selbstständigkeit gegenüber dem Veräusserungsgeschäft vindiziert werden.

Im Falle des einseitigen Geschäftes der Schenkung allerdings deckt sich der Inhalt der Einigung, vom Standpunkt der Vertragschliessenden aus wenigstens, mit dem des Vertrages, insofern als hier auch beim obligatorischen Geschäft der Vertragswille lediglich auf Übergang des Grundtsückseigentums gerichtet ist. Gerade weil aber die schenkweise Übereignung bei Liegenschaften eine verschwindende Ausnahmeerscheinung bildet, darf eine auf diese Form vielleicht passende Konstruktion nicht als Prinzip für den Regelfall der auf grund gegenseitigen Vertrages erfolgenden Grundstücksübereignung aufgestellt werden.

Endlich ist auch noch daran zu erinnern, dass bei der abstrakten Gestaltung der Auflassung im B. G. B. die han-

[1]) Bruck, a. a. O., S. 24.
[2]) Exner, a. a. O., S. 6 f.

delnden Personen bei dieser gar nicht notwendig die nämlichen sein müssen, wie beim Veräusserungsvertrag; zumal ist es im Grundstücksverkehr üblich, dass, sobald über dasselbe Grundstück nacheinander mehrere Kaufverträge geschlossen sind, aus Zweckmässigkeitsgründen mit Einstimmung der Beteiligten der erste Käufer das Grundstück direkt an den letzten Erwerber auflässt[1]); in diesem Falle liegt es ja auf der Hand, dass die Einigung eine selbständige und nicht eine dem Kausalgeschäft entnommene, lediglich wiederholte Willenserklärung sein kann.

Nicht zutreffend ist die Wolffsche Theorie damit widerlegt worden, dass die Erklärung des Veräusserers im obligatorischen Vertrag lautet: Ich werde dir das Eigentum übertragen, und bei der Auflassung: Ich übertrage dir das Eigentum hiermit.[2]) Denn der gemeine Mann würde im einen wie im andern Fall, »dem Sprachgebrauch und den Anschauungen des Volkes entsprechend«, einfach sagen: »ich übertrage dir mein Eigentum.« Der Unterschied ist vielmehr darin zu suchen, dass er im einen Fall sagt: »ich verkaufe dir das Eigentum«, während er bei der Auflassung jeder Bezugnahme auf eine Gegenleistung sich enthalten und sich auf die Erklärung beschränken muss, dass er das Eigentum übertrage; dem obligatorischen Vertragswillen ist eigentümlich die Korrespektivität, dem dinglichen die Einseitigkeit.

β) Eine andere Meinung erkennt die Auflassung aus dem Grunde nicht als Vertrag an, weil sie darin nicht eine Vereinigung zweier Willenserklärungen zu einem einheitlichen Vertragswillen, sondern zwei selbstständig nebeneinanderstehende rechtsgeschäftliche Erklärungen erblickt. So hat Kindel behauptet, dass dasjenige, was die Verfasser des Entwurfs dinglichen Vertrag nennen, die formale Eintragungsbewilligung und der formale Eintragungsantrag seien, auf grund deren der Grundbuchrichter angewiesen ist, die Eintragung vorzunehmen[3]). Er hatte dabei offenbar den § 2 des preuss.

[1]) Oberneck, a. a. O., S. 292; Ent. des R.-G. in Civ.-S., Bd. XXXI, S. 53.
[2]) Förster, im Recht, Jahrg. VII, 1903, S. 53.
[3]) Kindel, a. a. O., S. 204 f.

E. E.-G. im Auge, welches als Inhalt der Auflassung »die Erklärung des eingetragenen Eigentümers, dass er die Eintragung bewillige und des letzteren, dass er die Eintragung beantrage«, verlangte.

Diese Erklärungen sind allerdings zunächst nur formale Voraussetzungen für das Tätigwerden des Grundbuchamtes. Sie drücken zwar den auf den Eintritt des Eigentumswechsels gerichteten übereinstimmenden Willen unzweideutig aus, und lassen mit Sicherheit auf eine vorangegangene Einigung schliessen; doch bilden diese Erklärungen, da sie nicht dem Gegner, sondern dem Grundbuchbeamten gegenüber abgegeben werden, nicht die Einigung.[1])

Kindel übersieht aber, dass der erste Entwurf in bewusster und in den Motiven eingehend begründeter Abweichung vom preuss. E. E.-G. anstatt des Eintragungsantrages die Annahme der Bewilligung von seiten des Erwerbers verlangt.[2]) Damit ist die ganze Auflassungshandlung in ein anderes Licht gerückt.

Die Annahme der Eintragungsbewilligung ist jedenfalls keine formelle, sondern eine materielle Erklärung, welche dem Veräusserer gegenüber abgegeben werden muss. Dadurch gewinnt aber auch die Eintragungsbewilligung eine andere Bedeutung, als sie im preussischen Recht hatte: sie ist nicht mehr eine an den Grundbuchbeamten gerichtete prozessuale Ermächtigung zur Vornahme der Eintragung, sondern die Form, in welcher dem Erwerber der auf die Übereignung gerichtete Wille zum Ausdruck gebracht wird.

Die nach dem Entwurf erforderlichen Erklärungen sind also nicht mehr formale, auf grund einer vorausgegangenen Einigung erfolgende, sondern sie selbst sind die materielle Einigung[3]).

Es ist darum unnatürlich und ein innerer Widerspruch, diese Erklärungen als zwei nebeneinander stehende einseitige Rechtsgeschäfte aufzufassen; sie sind vielmehr dadurch, dass

[1]) Vergl. Johow, Entwurf, S. 665; auch Pitel, im Centralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit und Not. II. Jahrg., S. 78.

[2]) Motive, Mugdan, Bd. III, S. 96.

[3]) Bruck, a. a. O., S. 12.

sie sich auf einander beziehen, ein Ganzes, das den Charakter einer vertragsmässigen Vereinbarung an sich trägt.[1]) Die von Kindel geltend gemachten Bedenken beziehen sich übrigens nur auf den Entwurf; in der jetzigen Fassung des Gesetzes fehlt einer Auffassung der Auflassung als einer Zusammensetzung aus zwei einseitigen Rechtsakten von vornherein jeder Boden. Eine »Einigung« setzt begrifflich das Zusammengehen zweier Willen voraus, muss also notwendig ein zweiseitiger Akt sein.[2])

Es ist somit diese letzterwähnte Theorie ebensowenig wie die von Wolf entwickelte geeignet, das oben gefundene Resultat in Frage zu stellen, dass nämlich die Auflassung die vertragsmässige Vereinigung zweier rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen sei.

### b. Die Rechtswirkung.
### (Auflassung und Eintragung.)

Zum Vertragsbegriff gehört nicht nur die Einigung zweier rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen zu einem einheitlichen Vertragswillen, sondern es ist weiterhin erforderlich, dass diese letztere vermöge Sanktion durch die Rechtsordnung die Kraft besitze, rechtliche Wirkung hervorzubringen.

Es tritt dies Moment bei der Auflassung keineswegs aus dem Gesetzestext so klar und ohne Weiteres zu Tage, wie das erst besprochene; denn es ist in § 925 mit § 873 lediglich bestimmt, dass zum Eintritt der Rechtsänderung erforderlich ist die Einigung, bezw. Auflassung und Eintragung. Das Gesetz trifft zwischen den beiden Erfordernissen keine Unterscheidung und gibt insbesondere keine Anhaltspunkte dafür, in welcher Weise und bis zu welchem Grade jedes der zwei Elemente zu dem Gesamterfolge des Eintritts der Rechtsänderung mitzuwirken berufen ist. Indem dieselben äusserlich gleichwertig nebeneinander gestellt und damit als gleich unerlässliche Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsänderung zu einem Geschäft zusammengefügt sind, gewinnt

[1]) Protokolle, Mugdan, Bd. III, S. 527.
[2]) Entsch. d. R.-G. im Civ.-S., Bd. XLVII, S. 209.

es den Anschein, dass keines von den beiden Elementen als Bestandteil eines einheitlichen Geschäftes selbstständige Rechtswirkungen hervorbringen könne, dass jedes in seiner Einzelheit des juristischen Gehaltes entbehrt, rechtlich bedeutungs- und wirkungslos ist, während erst durch ihr Zusammentreffen ein drittes, rechtswirksames Gebilde entsteht.

Diese naheliegende Auffassung hat den Gegnern der Vertragsnatur der Auflassung einen sehr dankbaren Angriffspunkt gegeben. Bruck hat mit grosser Entschiedenheit den Standpunkt vertreten, dass die sachenrechtliche Einigung kein Rechtsgeschäft sei, weil sie keinen selbstständigen Erfolg habe. Sie gehe nur soweit mit dem Rechtsgeschäft gemeinsame Wege, als es auf das Willensmoment ankommt, sie trenne sich von diesem, wo der rechtliche Erfolg in den Vordergrund tritt.

Nach Brucks Auffassung ist die Einigung der Typus eines neuen Rechtsbegriffes, indem sie sich in der Feststellung der übereinstimmenden Erklärungen, ein dingliches Recht begründen oder ein begründetes Recht ändern, übertragen, belasten oder aufheben zu wollen, erschöpfe[1])

Neuerdings wieder hat Eccius den Vertragscharakter der Auflassung in diesem Sinne bestritten.[2])

Im Gegensatz zu Wolff[3]), der durch die Annahme einer geminderten Selbstständigkeit der Auflassung gegenüber dem obligatorischen Vertrag zu einer Verneinung der rechtsgeschäftlichen Natur der Auflassung gelangt, gründen Bruck und Eccius ihre Bedenken und Einwendungen hiegegen auf die geminderte Selbstständigkeit der Auflassung gegenüber der Eintragung. Eccius behauptet, dass die blosse Einigung, losgelöst von Übergabe und Eintragung, überhaupt kein wirksames Geschäft unter Lebenden sei, dass sie überhaupt mit irgend welchen Rechtswirkungen nicht ausgestattet sei, die schon vor der Übergabe oder Eintragung bestünden (S. 52).

[1]) Bruck, a. a. O., S. 14.

[2]) Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht, in Gruchots Beitr., Bd. XLVII, Heft 1, S. 51 ff.

[3]) Vergl. oben S. 57.

Weiter sagte Eccius:

»In der Einigung wird keine Leistungspflicht übernommen, sie besteht in dem übereinstimmenden Willen, dass mit der Eintragung das Recht, wie es eingetragen ist, bestehe und bestehen solle. Und die Einigung ist auch hier nicht eine durch künftige Eintragung bedingte, aber jetzt schon bedingt wirksame Verfügung; die blosse Einigung ist vielmehr auch hier (für sich allein betrachtet) ein rechtlich unerheblicher, erst bei hinzukommender Eintragung mit dieser zur Bedeutung gelangender Akt« (S. 54.)

Was insbesondere den die Eigentumsübertragung betreffenden § 925 anlangt, so meint Eccius dazu,

»dass man aus dieser Bestimmung nicht entnehmen kann, dass die Auflassungserklärungen etwas anderes sind, als die Grundlage, auf welche hin der Antrag auf Eintragung des Eigentumsüberganges gestellt werden kann, die sodann antragsgemäss erfolgen muss .: die beidseitige Erklärung ist Voraussetzung für den Eigentumsübergang, und sie wirkt diesen nicht an und für sich, sondern nur kraft daraufhin erfolgender Eintragung.

Während so Eccius auf der einen Seite der Einigung (Auflassung) jede selbstständige Rechtswirkung abstreitet, gelangt er anderseits nach der positiven Richtung hin zu dem Ergebnis, dass vom wissenschaftlichen Standpunkt aus dem als Verfügung über ein Liegenschaftsrecht wirksamen, aus Einigung und Eintragung gebildeten Hergang die Bezeichnung »dinglicher Vertrag« unbedenklich beigelegt werden könnte.

Diese Ausführungen verlohnen eine eingehendere Erörterung bezw. Widerlegung, weil die darin ausgesprochene Ansicht, wie schon bemerkt, im Gesetze selbst eine Stütze zu finden scheint und weil sie darum heute der einzige ernst zu nehmende und beachtenswerte Einwand gegen die rechtsgeschäftliche Natur der Auflassung ist.

Es waren denn auch schon bei Beratung des ersten Entwurfes in der zweiten Kommission Bedenken gegen die Bezeichnung der Auflassung als Vertrag geltend gemacht worden, indem man sagte:

Die Ansicht, welche den dinglichen Vertrag als einen durchaus selbstständigen Rechtsakt hinstelle, entspreche nicht der Wirklichkeit. Man könne den ganzen Vorgang bei der Eigentumsübertragung nur so auffassen: das Rechtsgeschäft umfasse nicht nur die Erklärung des Willens der Parteien, sondern auch die Eintragung. Die Bewilligung der Eintragung sei nur ein Bestandteil des ganzen Rechtsaktes, durch welchen die von den Parteien beabsichtigte Wirkung herbeigeführt wird; es sei nicht richtig, einen solchen einzelnen Bestandteil als Rechtsgeschäft, als Vertag zu bezeichnen; dieser einzelne Bestandteil sei eben kein in sich geschlossenes Geschäft.[1])

Es schwebte dabei anscheinend die im preussischen Recht hinsichtlich der Auflassung vertretene Auffassung vor, dass die Eintragung im Wesentlichen an die Stelle der gemeinrechtlichen bezw. landrechtlichen Tradition getreten sei, und in dieser Eigenschaft als Form des dinglichen Vertrages funktioniere.[2]) Nach preussischem Recht sind Auflassung und Eintragung zusammen ein ungetrennter, einheitlicher Akt, der an Stelle der Tradition den Eigentumsübergang bewirkt. Die Auflassung ist die Willenserklärung der Parteien über den Eigentumsübergang, und die Eintragung ist die befestigende gerichtliche Form für diese Erklärung. Wie eine Auflassung ohne Eintragung den Eigentumsübergang nicht vollendet, weil dem Inhalt die Form fehlt, so gibt auch eine Eintragung ohne vorangehende Auflassung kein Eigentum, weil der Form der Inhalt fehlt.[3]) Wenn Johow diese Vorstellung als vollständig auf dem Boden der gemeinrechtlichen Konstruktion des Eigentumsübertragungsvertrages sich bewegend bezeichnet, so übersieht er dabei, dass in diesem Punkt keineswegs absolute Übereinstimmung unter den Pandektisten herrscht. Windscheid und viele Andere haben allerdings die Tradition als Form des Übereignungsvertrages

[1]) Protokolle, Mugdan, Bd. III, S. 526.

[2]) Oberneck, S. 182.

[3]) Motive zum Entwurf eines Gesetzes über den Eigentumserwerb, S. 105, (Johow, Begründung, S. 646,)

aufgefasst,[1]) allein Savigny beschränkt den von ihm geschaffenen Begriff des dinglichen Traditionsvertrages auf die auf den sachenrechtlichen Erwerb gerichtete Einigung zwischen Veräusserer und Erwerber, »zu der die wirkliche Erwerbung des Besitzes als äussere Handlung hinzutritt.«[2]) Auf jeden Fall ist die Konstruktion der Eintragung als Form der Auflassung eine überaus gekünstelte und vom logischen Standpunkt aus nicht zu rechtfertigende. Dass die Form als eine zufällige Eigenschaft der durch sie verkörperten Erscheinung von dieser nicht getrennt, nicht selbständig und vor allem nicht durch eine dritte Person vorgenommen werden kann, bedarf keines weiteren Beweises. Die Tradition kann eventuell als Form des Übereignungsvertrages fungieren, denn sie ist eine willkürliche Handlung der Vertragschliessenden, welcher sich diese zur Kenntlichmachung ihres Willens bedienen können. Die Eintragung aber steht als ein von der Behörde vorzunehmender Akt mit der Einigung der Beteiligten in gar keinem unmittelbaren inneren Zusammenhang. Johow selbst, der dem Prinzip des preussischen Rechts das Wort redet und sich müht, diese Auffassung wissenschaftlich zu begründen, sieht sich zu dem Zugeständnis gezwungen, dass in diesem Fall der Abschluss des dinglichen Vertrages allerdings nicht in der Form der Eintragung erfolge.[3]) Dass die Theorie auf schwachen Füssen stehe, dessen mochte man sich übrigens wohl im Preussischen Recht selbst bewusst sein, und man suchte deshalb die innerlichen Mängel dieser Konstruktion dadurch nach Möglichkeit zu paralysieren, dass man, um das Eigentumsübertragungsgeschäft wenigstens äusserlich als einen einheitlichen Akt erscheinen zu lassen, bei welchem die Eintragung die Form bedeute, durch Gesetz den unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang der beiden Akte vorschrieb[4]) und, wenn die Eintragung sich doch verzögerte, den Eigentumsübergang rechtlich nach Voraussetzung und Wirkung auf den

[1]) Windscheid, Pandekten, Bd. I, S. 534.
[2]) Savigny, a. a. O., S. 312.
[3]) Johow, Begründung, S. 191.
[4]) Pr. Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai 1872 § 48, Ifl.

Zeitpunkt der Vornahme der Auflassung legte.[1]) Übrigens ist diese Idee des preussischen Rechts, abgesehen vom historischen Interesse, nur insofern von Bedeutung, als sie sich dem Sinn nach und im Effekt mit der gelegentlich der Kommissionsberatungen erwähnten und jetzt wieder von Eccius vertretenen Anschauung über das Verhältnis von Auflassung und Eintragung deckt, wenngleich letzterer es vermeidet, die Eintragung direkt als Form der Auflassung zu bezeichnen.

Denn das B. G. B. hat zwar aus dem preussischen Recht das Rechtsinstitut der Auflassung herübergenommen, ohne sich jedoch die vorerörterte Auffassung zu eigen zu machen.[2]) Die Auflassung und Eintragung sind nicht, wie im preussischen Recht, ein einheitliches Geschäft, sondern beide sind gleich notwendige, selbstständige Erfordernisse der Rechtsänderung, von denen das eine ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 104 B. G. B., das andere eine nach der Grundbuchordnung dem Grundbuchamt obliegende Amtshandlung ist; beide stehen zu einander insoferne in Beziehung, als ihr gemeinsamer Zweck die Rechtsänderung ist, so zwar, dass beide zusammentreffen müssen, um diesen einen Zweck zu erreichen. Solange das eine Erfordernis fehlt, ist das andere unwirksam.[3]) Wir finden aber trotz der äusserlichen Gleichstellung der Auflassung und Eintragung im § 925, dass die beiden Faktoren innerhalb des Übereignungsgeschäftes, dessen Bestandteile sie bilden, gänzlich verschiedenen Zwecken dienen, und demgemäss, durch den Zweck bestimmt, auch völlig verschiedenen Inhalt aufweisen.

Zweck des ganzen Geschäftes ist freiwillige Veränderung in den Rechtsbeziehungen der beteiligten Privatpersonen; diese kann nur bewirkt werden durch ein Rechtsgeschäft, d. h. eine Willensäusserungshandlung von seiten der Parteien, nachdem eben Rechtsgeschäfte die einzige Form sind, in welcher

[1]) Endemann, Bd. II., S. 71, Anm. 2; Stobbe, S. 390, Entsch. R.G. in Civ.-S., Bd. XXVIIf, S. 350; a. M. Turnau, Grundbuchordnung, S. 184.

[2]) Motive, Mugdan, Bd. III, S. 97.

[3]) Plank, a. a. O., Bd. f, S. 146, Ziff. 3; Staudinger, Kommentar zum B. G. B., Bd. III, S. 32.

der Einzelne über seine Privatrechte disponieren kann. Von den beiden Bestandteilen des Eigentumsübertragungsgeschäftes nun ist die Auflassung als die Einigung der auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichteten Willenserklärungen des Veräusserers und des Erwerbers der Parteiakt, welcher für die freiwillige Rechtsänderung begrifflich und rechtlich unentbehrlich erscheint; als solcher findet die Auflassung als Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsänderung in § 925 ihre Rechtfertigung in sich selbst und in der Natur des bezweckten Rechtserfolges.

Das Erfordernis der Eintragung hingegen ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen überhaupt nicht im materiellen Recht begründet; es ist vielmehr daraus zu erklären, dass bei der Grundstücksübereignung öffentliche Interessen mit hereinspielen. Die Notwendigkeit der Eintragung liegt in der Konsequenz der Bucheinrichtung.[1]) Dass sie vom Gesetz als Voraussetzung für eine materielle Rechtsänderung auf dem Gebiete des Privatrechts aufgestellt wurde, hat seinen Grund und Zweck in dem Bestreben, in dem Grundbuch eine Einrichtung zu schaffen, welche die Erkennbarkeit des Rechtsstandes jedes einzelnen Grundstückes gewährleistet. Entsprechend diesem ihrem Zweck ist die Eintragung nicht ein Parteiakt, sondern eine Amtshandlung einer öffentlichen Behörde, deren Vornahme nicht vom Willen der Parteien abhängt.

Augenscheinlich stellen sich also Auflassung und Eintragung als zwei nach Zweck und Inhalt vollkommen verschieden geartete Gebilde dar; das einzig gemeinsame zwischen ihnen ist, dass sie sich in einem und demselben Geschäft als Bestandteile nebeneinander gestellt finden, und hier berufen sind, gemeinsam einen Rechtserfolg zu wirken. Dieses Verhältnis, das nicht innenrechtlichen, logischen Gründen erwachsen, sondern aus praktischen Erwägungen von der Gesetzgebung verfügt worden ist, bringt darum die beiden Elemente einander begrifflich nicht näher, stellt keinerlei inneren Zusammenhang zwischen ihnen her; sie bleiben sich

[1]) Motive, Mugdan, Bd. III, S. 89.

vielmehr als zwei selbstständige, von einander unabhängige Momente gegenüberstehen.

Zwei so heterogene Phänomene als einen einheitlichen Vertrag aufzufassen, ist unmöglich. Der Vertrag ist ein Produkt von Willenserklärungen der Kontrahenten; deshalb können als Bestandteile des Vertrages nur Willenserklärungen der Beteiligten in Frage kommen; der Vertrag ist ausserdem das Mittel der privatrechtlichen Selbstbestimmung; deshalb können nur solche Momente unter den Vertragsbegriff fallen, durch welche die Privatperson rechtliche Wirkungen hervorbringt, d. h., welche sich irgendwie als Verfügung derselben kennzeichnen.

Die Eintragung nun enthält weder Willenserklärungen der Parteien, da sie ein behördlicher Akt ist, noch kann sie als Verfügung der Vertragschliessenden angesehen werden, da ihre Vornahme nicht von dem Willen derselben abhängig ist; die Eintragung ist darum kein Bestandteil eines Vertrages, sondern eine selbständige, zu dem in der Auflassung liegenden Rechtsgeschäft hinzukommende und ausserhalb desselben stehende Voraussetzung zum Eintritt der dinglichen Rechtsänderung.

Auch der tatsächliche Hergang bei der Auflassung weist nicht auf ein einheitliches Rechtsgeschäft hin; denn das bürgerliche Gesetzbuch hat nicht einmal äusserlich eine besonders enge Verbindung zwischen Auflassung und Eintragung geschaffen, insofern es keine Fürsorge für einen engen zeitlichen Zusammenschluss der verschiedenen Rechtsakte getroffen hat.[1]) Dieser Umstand wird besonders augenfällig, wenn, wie z. B. in Bayern, die beiden Geschäfte von verschiedenen Behörden vollzogen werden, indem die Auflassung vor dem Notar erklärt, die Eintragung aber vom Grundbuchamt vollzogen wird.

Aus allen diesen innern und äussern Gründen erweist sich die von Eccius aufgestellte Behauptung, dass vom wissenschaftlichen Standpunkt aus dem als Verfügung über ein

[1]) Endemann, a. a. O., S. 75; Oberneck, S. 270.

Liegenschaftsrecht wirksamen, aus Einigung und Eintragung gebildeten Hergang die Bezeichnung dinglicher Vertrag unbedenklich beigelegt werden kann, nicht als zutreffend.[1])

Auf der andern Seite kann aber auch das in negativer Richtung von Eccius gefundene Resultat, dass nämlich die Auflassung allein kein Vertrag, sondern ein rechtlich bedeutungsloser Akt sei, nicht für richtig erachtet werden.

Auflassung und Eintragung sind nicht nur ihrem Zweck und Inhalt nach, sondern auch ihrer Wirkung nach verschieden.

Das Gesetz stellt freilich die beiden Faktoren, aus denen sich das Übereignungsgeschäft zusammensetzt, einfach nebeneinander, und beschränkt sich darauf, zu sagen, dass beide zur Übertragung des Eigentums notwendig sind. Für den Regelfall, dass Auflassung und Eintragung wirklich zusammentreffen, genügt diese Bestimmung vollkommen; der Gesetzgeber hat keine Veranlassung, darüber hinaus hinsichtlich des Rechtsgrundes dieses Erfolges zwischen Auflassung und Eintragung einen Unterschied zu machen Vom Standpunkt juristischer Konstruktion dagegen lässt sich die Gesamtwirkung des ganzen Geschäftes sehr wohl auf die beiden Bestandteile nach Massgabe des spezifischen Charakters derselben ausscheiden.

Die Eintragung ist, wie aus dem Vorhergehenden sich ergibt, ein behördlicher Akt, der sich der Beeinflussung der Parteien entzieht; als solcher kann sie auf dem Gebiete des Privatrechtes da, wo es sich um verkehrsgeschäftliche Veränderungen in den privatrechtlichen Beziehungen der einzelnen Rechtssubjekte handelt, keine konstitutive Wirkung haben; sie kann kein privates Recht erzeugen. Wenn die Rechtsordnung trotzdem an den Akt der Eintragung den Eintritt der materiellen Rechtsänderung knüpft, so ist das nur so zu erklären, dass die Eintragung eine ihrem Grund nach bereits bestehende, durch die Auflassung ins Leben gerufene Rechtsfolge lediglich verwirklicht und in die äussere

[1]) So auch Endemann, a. a. O., Bd. II, S. 74.

Erscheinung treten lässt. Die Auflassung als eine vertragsmässige Willenseinigung der beteiligten Parteien, ist als solche nicht nur nach allgemeinen Grundsätzen objektiv geeignet und dazu bestimmt, den beabsichtigten Rechtserfolg zu bewirken, sondern sie bewirkt denselben auch tatsächlich, und der bei einem rechtsgiltig vorgenommenen Eigentumsübertragungsgeschäft zu Tage tretende Gesamterfolg, der Übergang des Eigentums, ist speziell eine Wirkung des in der Auflassung liegenden dinglichen Vertrages, die begrifflich zwar mit der Auflassung selbst existent wird, im Interesse der Sicherheit des Grundstücksverkehrs jedoch von der positiven Rechtsordnung erst mit dem Zeitpunkt der vollzogenen Eintragung als beginnend angesehen wird.[1])

Dies innere Verhältnis zwischen den beiden Bestandteilen wird deutlich ersichtlich, sobald man von dem Normalfall absieht, den ganzen Hergang in seine beiden Teile zerlegt und jeden derselben für sich hinsichtlich seiner Wirkungen prüft. Die Eintragung ohne Auflassnng ist unter allen Umständen ohne materiellrechtliche Wirkung, denn ihr kann als Amtshandlung einer Behörde keine rechtsbegründende Kraft im Privatrechtsverkehr innewohnen.

Die Auflassung dagegen bringt auch vor der Eintragung und ohne Eintragung schon selbständige rechtliche Wirkung hervor, insoferne nämlich die Parteien mit dem Vollzug der Auflassung an ihre Erklärungen gebunden sind.

Da die nach § 873, II, B. G, B. für die Einigung fakultativ aufgestellte Form der Abgabe der Erklärungen vor dem Grundbuchamt für die Auflassung obligatorisch ist, werden die Bestimmungen des § 873, II über den Zeitpunkt, in welchem die Einigung bindend wird, bei der Auflassung durch die Vorschrift ersetzt, dass die Einigung für die Parteien bindend wird, sobald sie in der vorgeschriebenen Form erklärt ist.[2]) Strecker lässt den Augenblick der Bindung erst mit der Protokollierung der Auflassungserklärungen eintreten, weil der Rechtsgrund der Bindung darin liege, dass die Parteien alles

[1]) Stöver, a. a. O., S. 47.

[2]) Planck, a. a. O., Bd. III, S. 162, Anm. 1.

getan haben, was das Gesetz von ihnen verlangt, um die Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen, was erst mit der Protokollgabe der Erklärungen geschehen sei.[1]) Richtiger Ansicht nach ist die Protokollierung der Erklärungen für die Bindung nicht wesentlich; denn die Vorschrift des § 29 G. B. O. ist lediglich eine Verfahrensmaxime ohne materiellrechtliche Bedeutung.[2])

Das Wesen dieser Bindung damit zu erklären, dass man sagt, der Eigentumswechsel trete mit Wirkung für die Beteiligten mit der Auflassung ein, während er durch die Eintragung erst für und gegen Dritte wirksam werde, widerspricht der absoluten Natur der dinglichen Rechte. Die Rechtslage, welche durch die Auflassung und die durch sie bewirkte Bindung der Parteien geschaffen wird, lässt sich vielleicht am besten so charakterisieren, dass man davon ausgeht, dass von der Auflassung ab der Eigentumsübergang im Verhältnis zwischen den Beteiligten als vollzogen gilt. Dies hat dann zur Folge, einmal, dass keiner der Vertragschliessenden von seiner Erklärung zurücktreten, dieselbe widerrufen kann, und anderseits, dass jeder derselben durch seinen Antrag die Eintragung erlangen und dadurch die volle Wirksamkeit der Übereignung herbeiführen kann. Mit der Auflassung haben sich gleichsam Veräusserer und Erwerber ihres Verfügungsrechts über das in Frage stehende Recht begeben und die Materie des neuen Rechtsverhältnisses geschaffen; deshalb ist für die Eintragung die Einwilligung des andern Teils nicht mehr erforderlich; der in der Auflassung geschaffene Rechtsstoff steht den beiden Kontrahenten zu beliebigem Gebrauche zur Verfügung; jeder von ihnen kann denselben praktisch verwerten, indem er ihm durch Herbeiführung der Eintragung zur rechtlichen Anerkennung verhilft.

Eine noch viel weitergehende selbständige Bedeutung ist im § 878 der bindend gewordenen Einigung und damit also immer der Auflassung[3]) beigelegt; eine nachträglich ein-

[1]) Strecker, a. a. O., S. 30.
[2]) Planck, Commentar, Bd. III, S. 74; Fischer-Henle a. a. O., S. 424.
[3]) Vergl. oben Seite 51.

tretende Verfügungsbeschränkung des Veräusserers vermag die Rechtswirksamkeit der Auflassung nicht zu beeinträchtigen, wenn der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt ist. In diesem Fall ist der Mangel der Eintragung nicht schädlich; der Eigentumsübergang wird nicht nur zwischen den Parteien, sondern auch Dritten gegenüber als vollendet fingiert.

Darin liegt das Zugeständnis, dass die Rechtsänderung durch die blosse Auflassung schon dem Grunde nach bewirkt sei, und dass die Eintragung ein äusserlich hinzutretendes, diese schon bestehende Wirkung lediglich vollziehendes Moment sei; denn nur unter der Voraussetzung, dass sich das Erfordernis der Eintragung nicht als innere Notwendigkeit ergibt, sondern aus äusseren Gründen willkürlich aufgestellt worden ist, ist es möglich, in gewissen Fällen von diesem Erfordernis abzusehen und den Eigentumswechsel als durch die blosse Auflassung bewirkt anzuerkennen.[1])

So kommt auch im Gesetz zum Ausdruck, dass die Auflassung den Grund, die Materie der Rechtsänderung enthält, und dass mit der Eintragung lediglich ein in der Auflassung geschaffenes Recht wirksam wird. Die Eintragung trägt für den Eigentumserwerb keine rechtfertigende Kraft in sich; was den Erwerber zum Eigentümer macht, ist die Auflassung, der dingliche Übereignungsvertrag; dieser wird durch die Eintragung verlautbart und die Eintragung fixiert damit den Zeitpunkt des Erwerbes.[2]) Die Auflassung ist die causa efficiens, die Eintragung die conditio sine qua non; erstere bedeutet den Rechtsgrund des Eigentumserwerbes, letztere bezeichnet den Moment desselben.

Damit ist der Auflassung eine selbständige rechtliche Bedeutung und Wirkung zugewiesen: sie ist der grundlegende dingliche Vertrag; die Eintragung hingegen stellt sich als der die dingliche Wirkung vollendende Vollzugsakt dar.[3])

[1]) Motive, Mugdan, Bd. III, S. 106; Strecker a. a. O., S. 34.
[2]) Endemann, a. a. O., Bd. III, S. 74.
[3]) Endemann, ibidem, S. 75.

Dass zu der Auflassung erst noch der Eintritt einer weiteren Rechtsbedingung hinzukommen muss, damit dieselbe ihre volle, unbegrenzte Wirkung äussern kann, ist kein Argument gegen die Vertragsnatur derselben. Der Fall ist auch keineswegs ungewöhnlich und alleinstehend; das B. G. B. bietet vielmehr selbst ein Anologon dazu in den §§ 1741, 1750, 1754.[1])

Zur Wirksamkeit des Vertrages zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden ist erforderlich, dass die Bestätigung desselben durch das zuständige Gericht hinzutrete. Diese Bestätigung begründet keinenfalls die Änderung der familienrechtlichen Beziehungen, sondern vollendet lediglich die Wirkung eines hierauf gerichteten Vertrages. Trotzdem nun das Hinzutreten eines behördlichen Aktes erforderlich ist, um die Vereinbarung der Kontrahenten zu voller Wirksamkeit erwachsen zu lassen, hat der Gesetzgeber doch keine Bedenken getragen, diese Vereinbarung als Vertrag zu bezeichnen.[2])

Der Versuch, den innern Hergang bei der Eigentumsübertragung, — wie auch bei der analog gestalteten Annahme an Kindesstatt —, auf rein logisch-privatrechtlichem Boden zu erklären, bietet deshalb besondere Schwierigkeiten, weil er eben nicht auf lediglich privatrechtlichen Vorstellungen beruht, sondern weil man mit Rücksicht auf die weittragende Bedeutung dieser Geschäfte für die Allgemeinheit bei ihrer Regelung durchs Gesetz Elemente mit hineinverwebt hat, welche sich nur durch das Hereinspielen öffentlichrechtlicher Interessen erklären und würdigen lassen.

Man ist versucht, zur Veranschaulichung der Situation zu einem Gleichnis zu greifen: Bei der Maschine werden die angesammelten Dämpfe durch Einstellen eines Hebels in Wirksamkeit gesetzt; ihre bestimmungsgemässe Wirkung ist dadurch bedingt, dass der Hebel bewegt wird. Niemand wird es darum einfallen, die physische Gewalt des Wasser-

[1]) Stöver, a. a. O., S. 15, 22; anderer Meinung Bruck a. a. O., S. 15.

[2]) Protokolle, Mugdan, S. 257; ausserdem Motive, amtl. Ausgabe, Bd. IV, S. 973; Protokoll fn der Bearbeitung von Achilles, Bd. IV. S. 725.

dampfes und den Hebel zusammen unter dem Begriff der Dampfkraft zu begreifen, anderseits aber wird man auch deshalb, weil diese Kraft nicht wirken kann, ohne dass vorher das äussere mechanische Moment in Funktion tritt, nicht das Wesen und die Kraft des Dampfes selbst in Frage ziehen.

In ähnlicher Weise kann man auch weder die Auflassung und die Eintragung zusammen als Vertrag konstruieren, aus dem Grunde, weil sie, obwohl wesentlich verschiedene Akte, zusammenwirken müssen, um den Rechtserfolg eintreten zu lassen, noch kann man daraus, dass die volle Wirkung der Auflassung erst vom Moment des Vollzugs der Eintragung an beginnt, einen Beweis gegen die Vertragsnatur der Auffassung herleiten.

Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, dass die von Eccius aufgestellte Behauptung, dass die Auflassung, losgelöst von der Eintragung, überhaupt kein wirksames Rechtsgeschäft unter Lebenden sei, dass sie mit irgendwelchen Wirkungen nicht ausgestattet sei, die schon vor der Eintragung bestünden, dass die Auflassung infolgedessen an sich ein rechtlich unerheblicher Akt sei,[1]) keinen Anspruch auf Richtigkeit machen kann.

Wir gelangen somit zu folgendem abschliessenden Ergebnis.

In dem auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück gerichteten Geschäfte kommt der Auflassung der Charakter des Leistungsgeschäfts zu.

Als solches ist sie dem zu grunde liegenden obligatorischen Veräusserungsgeschäft gegenüber abstrakt gestaltet.

Die Auflassung selbst enthält die zu einem einheitlichen Vertragswillen vereinigten, auf unmittelbare Herbeiführung des Eigentumsübergangs gerichteten Willenserklärungen des Veräusserers und des Erwerbers.

Diese vertragsmässige Einigung ist durch die Sanktion der Rechtsordnung dazu bestimmt, die beabsichtigte Rechtsfolge auch zu bewirken.

[1]) Eccius, a. a. O., S. 50 ff.

Es finden sich demnach bei der Auflassung alle diejenigen Momente vor, welche oben als die Kennzeichen und wesentlichen Begriffsmerkmale des Vertrages bezeichnet sind, sodass die Auflassung als Vertrag im Rechtssinn unbedenklich betrachtet werden kann.

Die zur Zeit in Wissenschaft und Praxis herrschende Ansicht erkennt denn auch allgemein die Vertragnatur der Auflassung an.

Endemann sagt, es sei daran festzuhalten, dass das B. G. B. in der Einigung der Beteiligten einen Vertragsschluss im vollen Sinne fordert, und erachtet dieseu Begriff für die Wissenschaft unentbehrlich.[1]) Nach Planck ist der sogenannte dingliche Vertrag aus dem Gebiet der juristischen Konstruktion, dem er ursprünglich angehörte, zu einem greifbaren Rechtsgeschäft erhoben worden und der Vertragscharakter dieses Geschäftes nicht zu bezweifeln.[2])

Ebenso sprechen Cosack,[3]) Bernhöft[4]) und viele Andere[5]) der Auflassung die Natur eines dinglichen Vertrages zu.

## IV. Die Folgen der juristischen Konstruktion.

Die Frage, ob die Auflassung ein Vertrag sei, ist nicht lediglich theoretischer Natur, sondern im Gegenteil von erheblicher praktischer Bedeutung; von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob und in wie weit die im allgemeinen Teil des B. G. B. aufgestellten Grundsätze über Rechtsgeschäfte und Verträge auf die Auflassung Anwendung finden können.

[1]) Endemann, a. a. O., Bd. II, S. 71, Anm. 3.
[2]) Planck, a. a. O., Bd. III, S. 26.
[3]) Cosack, a. a. O. Bd. II, S. 24 u. 104.
[4]) Bernhöft, in Birkmeyers Encyklopädie, S. 506.
[5]) Oberneck, a. a. O., S. 271; Staudinger, Kommentar, Bd. III, S. 30; Turnau-Förster, a. a. O., S. 76; Fischer-Henle, a. a. O., S. 423; Strecker, a. a. O., S. 25; Best, a. a. O., S. 47; Buchka, Bürgerliches Gesetzbuch und gemeines Recht, S. 201.

Wenn wir also die Auflassung als Vertrag erkannt haben, so folgt daraus, dass sie den allgemeinen Lehren des B. G. B. über Rechtsgeschäfte untersteht.

Dies gilt freilich nur unter gewissen Einschränkungen.

Unter Zugrundelegung einer von Zitelmann gefundenen Einteilung der Erfordernisse eines Rechtsgeschäftes in »Begriffserfordernisse«, d. h. solche, welche wir bereits im Begriffe des Rechtsgeschäftes mitdenken, und in »objektive Voraussetzungen«, welche wir als dem Vertrage an sich fremde, als selbständige, zu ihm hinzutretende ansehen,[1]) kann man sagen:

Soweit die allgemeinen Regeln des B. G. B. die Begriffserfordernisse betreffen, finden sie auf die Auflassung unbedingte Anwendung, so die Normen über Geschäftsfähigkeit, Anfechtbarkeit wegen Irrtum, Betruges, Nichtigkeit wegen Simulation, Verstosses gegen die Strafgesetze oder Verbotsnormen.[2])

Die auf die objektiven Voraussetzungen der Rechtsgeschäfte bezüglichen Grundsätze gelten, da sie nach den einzelnen Tatbeständen verschieden sind,[3]) für die Auflassung nur insoweit, als sich nicht aus den in § 925 getroffenen Spezialvorschriften oder aus der Natur der Auflassung als eines dinglichen Vertrages von selbst Beschränkungen ergeben.

In dieser Richtung ist zunächst hervorzuheben, dass vor allem die Aufnahme einer Bedingung oder einer Befristung als Tatbestandsmoment des Auflassungsvertrages ausgeschlossen ist; weiterhin, dass die Möglichkeit eines sukzessiven Vertragsschlusses im Sinne der §§ 148 ff. insbesondere 152 B. G. B. für die Auflassung entfällt.

Aus der dinglichen Natur des in der Auflassung liegenden Vertrages ergibt sich anderseits als wichtigste Konsequenz, dass er unmittelbar auf die Rechtsänderung gerichtet ist,

[1]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf, S. 30.

[2]) Endemann a, a. O., Bd. II, S. 76; Turnau-Förster, a. a. O., S. 90; Oberneck, a. a. O., S. 183.

[3]) Zitelmann, ibidem, S. 32.

und infolge dessen kein Forderungs-, sondern ein Sachenrecht begründet; es entsteht darum kein Anspruch auf Erfüllung aus dem Vertrage, und mithin auch kein Recht, aus dem dinglichen Vertrage auf Erfüllung zu klagen. Diese Folgerung ist zwar nicht allgemein anerkannt[1],) doch geht sie mit Notwendigkeit aus dem Begriff des dinglichen Vertrages hervor, der das materielle Recht unmittelbar alteriert, so dass nichts mehr da ist, was erfüllt werden könnte.[2])

Eine erschöpfende Aufzählung und Erörterung der Folgen, welche sich aus dem Charakter der Auflassung als eines Vertrages ergeben, würde hier zu weit führen.

Die erwähnten Punkte genügen jedenfalls, um ersichtlich zu machen, dass es von nicht geringer praktischer Bedeutung ist, und im Interesse einer einheitlichen und richtigen Gesetzesanwendung geboten erscheint, an der rechtsgeschäftlichen Natur der Auflassung festzuhalten und den gegen diese Konstruktion gerichteten Angriffen gegenüber nachdrücklich zu betonen, dass die Auflassung des B. G. B. ein Vertrag im vollen Sinne des Wortes ist.

---

[1]) Für eine teilweise Klagbarkeit: Oberneck a. a. O., S. 271; Strecker a. a. O., S. 36; Förster im Recht, VII. Jahrg., S. 55; Endemann a. o. O., Bd. II, S. 81.

[2]) So auch Exner, a. a. O., S. 6; Planck a. a. O., Bd. III, S. 20, 76; Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch, S. 424, Anm. 12; auch Bruck a. a. O., S. 8.

# Inhaltsübersicht.


Seite

I. Die Auflassung im B. G.-B. . . . . 5

II. Auflassung und Kausalgeschäft . . . . . 7

A. Der innere Zusammenhang . . . . . 7

B. Die juristische Konstruktion

1. im germanischen Recht . . . . . 10

2. im gemeinen Recht . . . . . 13

C. Der Standpunkt des B. G.-B. . . . . 17

III. Die Auflassung als Vertrag . . . . . 24

A. Entstehungsgeschichte der §§ 873 und 925 B. G.-B. . 25

B. Interpretation der §§ 873 und 925 B. G.-B.

1. Begriff des Vertrages . . . . . 28

2. Anwendung auf die Auflassung

a) Die vertragsmässigen Willenserklärungen . . . 33

b) Die Rechtswirkung (Auflassung und Eintragung) 42

IV. Die Folgen der juristischen Konstruktion . . . . . 56

# Literaturverzeichnis.

## I. Gesetze, Lehrbücher, Kommentare etc.


Bernhöft, Das bürgerl. Recht, in Birkmeyers Encyklopädie.
Best, Das Grundbuchrecht, 1896.
Biermann, Sachenrecht.
Buchka, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des gemeinen Rechts. 3. Auflage.
Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.
Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 1. u. 2. Aufl.
Das Österreichische Allg. bürgerl. Gesetzbuch.
Dernburg, Bürgerl. Recht, 1901.
Dernburg, Pandekten, 1884.
Die bayerischen Ausführungsgesetze zum B. G. B.
Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts.
Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch, Handausgabe. 4. Auflage.
Henle, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.
Jäntsch, Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B.
Johow, Entwurf eines Sachenrechts und Begründung.
Jörs, Das römische Recht, in Birkmeyers Encyklopädie.
Krech, Grundbuchordnung.
Lehmann, Deutsche Rechtsgeschichte und Grundzüge des deutschen Privatrechts, in Birkmeyers Encyklopädie.
Maenner, Recht der Grundstücke, 1895.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 2. Auflage.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1. u. 2. Aufl.
v. Savigny, Obligationenrecht, 1851.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1840.
Sohm, Institutionen. 7. Aufl.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl.
Strecker, Die allgem. Vorschriften des B. G. B. über Rechte an Grundstücken.
Turnau, Die Grundbuchordnung von 5. Mai 1872. 5. Aufl.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen, 1900.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 6. Aufl.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl.

## II. Monographien.

Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des B. G. B.
Eccius, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 47., S. 50 ff.
Engeling, Ist die Einigung des B. G. B. ein Vertrag im Sinne des gemeinen Rechts und im Sinne des B. G. B.? Erlanger Dissertation.
Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, 1867.
Gerson, in Kohlers Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 2, S. 13 ff.
Kindel, Das Recht an der Sache.
Krückmann, in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 13, S. 1 ff.
Küntzel, in Gruchots Beiträgen, Bd. 42, S. 95 f.
Sohm, Zur Geschichte der Auflassung, in der Festgabe für Thöl S. 79 ff.
Staffel, im sächsischen Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 9, S. 360 ff.
Stobbe, Die Auflassung des deutschen Rechts, in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 12, S. 137.
Stöver, Ist die Einigung im Sachenrecht des B. G. B. ein Rechtsgeschäft? Erlanger Dissertation.
Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 27, S. 335 ff.
Uhlfelder, Grundstücksübereignung, Würzburger Dissertation.
Wendt, Rechtssatz und Dogma, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 29. S. 29 ff.
Wolff, in Gruchots Beiträgen, Bd. 47, S. 4 ff.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B. 1889.

## Zeitschriften, Sammlungen etc.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notoriat.
Das Recht.
Deutsche Juristenzeitung.
Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.